

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**La celeridad procesal y el respeto a la verdad del matrimonio
en los procesos canónicos de nulidad**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

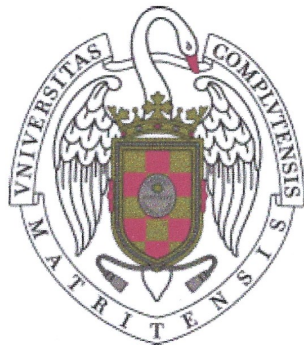
Carlos Manuel Morán Bustos

DIRECTORES

Rafael Navarro-Valls
Rafael Palomino Lozano

Madrid

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

La celeridad procesal y el respeto a la verdad del matrimonio
en los procesos canónicos de nulidad

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Carlos Manuel Morán Bustos

DIRECTOR

Rafael Navarro Valls
Rafael Palomino Lozano

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado



UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID

Tesis Doctoral:

«La celeridad procesal y el respeto a la verdad del matrimonio en los procesos canónicos de nulidad»

Autor: Carlos M. Morán Bustos

Director: Rafael Navarro-Valls.

Codirector: Rafael Palomino Lozano

Madrid, Julio 2020

*En gratitud a mis padres;
con admiración por su entrega verdadera,
don verdadero y expresión de lo más bello que he recibido en la vida.
Dio gracias a Dios por la ejemplaridad de sus vidas,
y le pido que les siga bendiciendo, como nos bendijo a nosotros con ellos.
Y a todos los que, de un modo u otro,
tuve que «tratar» en mi quehacer jurídico,
en el que siempre he buscado la justicia y la verdad.*

Resumen / Abstract:

La cuestión de la duración de los procesos de nulidad es uno de esos «lugares comunes» que aparecen constantemente en las reflexiones que, desde dentro y fuera de la Iglesia, se hacen a propósito de la actividad de los tribunales eclesiásticos. El presente trabajo de investigación pretende realizar una aproximación a esta problemática desde criterios científicos, colocando la cuestión relativa al tiempo de tramitación de los procesos de nulidad desde la óptica más general de la verdad, ratio y telos de este tipo de procesos. Lo que está en juego es la verdad del vínculo conyugal, algo que tiene que ver con la voluntad fundacional de Jesucristo, y que afecta a las partes, pero que también afecta a toda la Iglesia. Por ello, existe un interés eclesial en el desarrollo de correcto de los procesos de nulidad, lo que incluye también un desarrollo ágil y célere de los mismos, de modo que se eviten retrasos que afecten y dañen a las partes y a la propia Iglesia.

Búsqueda de la verdad y celeridad procesal son, por tanto, los dos grandes temas que fundamentan todas las reflexiones de este estudio, que lo es de derecho procesal, pero que tiene como referencia ineludible al matrimonio. Dado que hay una íntima relación entre «proceso» de nulidad e «institución» matrimonial, el modo como se configure aquel, y también como se aplique en la praxis forense, tiene una incidencia directa extraordinaria en el modo como la Iglesia anuncie la verdad del amor y del matrimonio, y en la manera como proteja sus elementos y propiedades esenciales. Por ello es importante partir de los elementos esenciales que configuran el proceso, y desde ellos, ver cómo superar los problemas y disfunciones en la praxis forense, también las relativas al retraso indebido de las causas.

Partiendo del estudio de los principios que configuran el proceso, en el primer capítulo se sostiene esta idea general: la celeridad no es un principio esencial del proceso, sino que es un «principio pastoral del proceso», lo que no significa que no tenga importancia, todo lo contrario. La celeridad es un desafío extraordinario para la administración de justicia en la Iglesia, y debe ser un criterio del obrar forense canónico, aunque siempre tiene un carácter subsidiario respecto de la justicia y la verdad. La razón de ser de ello está en el propio objeto de los procesos de nulidad, que versan sobre un objeto —declarar la verdad del vínculo conyugal— que afecta, no sólo a las partes en litigio, sino al entero Pueblo de Dios, que tiene un interés muy relevante en que este tipo de causas se decidan *quam primum*, pero también *salva iustitia*.

El principio rector de la administración de justicia en la Iglesia es la búsqueda de la verdad. Frente a otros sistemas procesales, se parte de lo que se ha dado en llamar «concepción institucional» del proceso. Esta concepción institucional se caracteriza por una «unidad de acción» de todos cuantos participan en el proceso —jueces, defensores del vínculo, promotores de justicia, peritos, notarios, abogados,

las partes...—, así como en el carácter instrumental del proceso respecto del fin último del mismo (la verdad y la justicia): lo que está en juego es la verdad del vínculo conyugal, ello en sus diversas dimensiones (escatológica, normativa y fáctica). Esta centralidad de la búsqueda de la verdad ha sido una constante en el Magisterio Pontificio, además de ser también el fundamento de la reforma procesal del Papa Francisco.

Para conocer la verdad es imprescindible indagar, investigar, algo que en el proceso se lleva a cabo a través de las pruebas, que son objeto de estudio en el tercer capítulo. En concreto, se estudia, la declaración-confesión de las partes, distinguiendo entre el momento valorativo y el momento de instrucción de la causa. En relación con la instrucción, se pone el acento en la necesidad de revitalizar y profesionalizar la instrucción, y en la conveniencia de seguir un método inferencial, lo que exige descender a los hechos históricos —huyendo de las simples valoraciones—, hechos que deben ser referidos con objetividad, teniendo en cuenta la lógica del contradictorio dialógico. En relación con la valoración de la declaración de las partes, se expone la evolución que ha tenido lugar desde el CIC'17 hasta el can. 1678 §1 del M. P. *Mitis Iudex*, que hay que interpretar en una lógica de la continuidad respecto de la legislación codicial y de la *Dignitas Connubii*. Además de la declaración de las partes, se ha estudiado también la prueba testifical, y también la prueba pericial, pues es un instrumento «imprescindible» para conocer la verdad en los supuestos del can. 1095.

Después de las pruebas, el segundo momento decisivo del proceso declarativo de la nulidad del matrimonio es el de la decisión; a ello se dedica el capítulo cuarto. En concreto, se analiza el mecanismo de la certeza moral, se delimita el concepto —sobre la base del art. 12 de la *Ratio Procedendi*—, se establece su necesidad para vencer la presunción del favor matrimonii, y la obtención de la misma *ex actis et probatis* (can. 1608 §3). Se estudia la cosa juzgada y la peculiaridad del can. 1643, sobre el que se basa la *nova causae propositio* (can. 1644), instituto procesal que se ha visto afectado en su regulación por los cann. 1679 y 1681 del *Mitis Iudex*.

Todo el estudio realizado apunta al último capítulo, dedicado a la celeridad procesal. Se propone completar el can. 221 —referido al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva— con otro derecho fundamental: «el derecho a la duración razonable de los procesos». Se trata de dar cabida en el ordenamiento canónico al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, algo que está ampliamente reconocido en otros ordenamientos jurídicos. Hecha esta propuesta de *iure condendo*, se expone cómo la cuestión de la duración de las causas de nulidad del matrimonio ha sido objeto de estudio por la suprema autoridad de la Iglesia, que siempre ha buscado una mayor rapidez en la tramitación de estos procesos, ejemplo de lo cual es la reforma del M. P. *Mitis Iudex*, cuya finalidad es la siguiente: simplificar, agilizar y hacer accesibles los procesos de nulidad del matrimonio, algo que se evidencia en algunas de las principales novedades que incorpora, analizadas todas ellas en detalle. Dado que la cuestión que subyace a esta investigación es la de la duración (¿excesiva?) de los procesos de nulidad, era necesario saber cuánto

duran, y cuáles son las verdaderas causas de los retrasos. Analizadas éstas, en la parte final del capítulo se ofrecen algunas «pautas» concretas de agilización de los procesos de nulidad —¡hasta un total de 25!—, aunque todas ellas como corolario de tres pautas más fundamentales y más vinculadas a los aspectos esenciales de la reforma procesal del Papa Francisco: la conversión-transformación de las estructuras jurídicas, el compromiso del obispo y su responsabilidad respecto del desempeño de la función judicial, y la reconducción de la actividad forense a criterios deontológicos.

Palabras clave:

Proceso y pastoral; celeridad procesal; principios procesales; la verdad como ratio del proceso; medios de prueba; sentencia; certeza moral; recurso extraordinario de revisión; tiempo y procesos judiciales; retrasos de los procesos; *Mitis Iudex*; agilización de los procesos; Tribunal de la Rota de la Nunciatura.

The issue of the duration of annulment proceedings is one of those constantly appearing “common places” in reflections from both within and outside the Church relating to the activity of ecclesiastical courts. The aim of this research is to examine the matter from a scientific perspective, approaching the duration of annulment proceedings based on a more general view of the truth, ratio and telos of this type of proceeding. The truth of the marital bond is what is at stake, and this is related to Christ’s foundational will, and it affects the parties, but its impact extends to the entire Church. There is hence an ecclesiastical interest in the proper handling of these proceedings, which includes processing them with sufficient speed to avoid delays that could harm the parties and the Church itself.

The search for truth and procedural speed are the two main issues underpinning the observations in this work, which is related to procedural law, but takes marriage as its unavoidable point of reference. Given the intimate connection between the annulment “process” and the matrimonial “institution”, the structure of the former and its application in the forensic praxis have an extraordinary and direct impact on how the Church proclaims the truth of love and marriage and protects its essential elements and features. It is important to use these essential procedural elements as a basis to see how to overcome the problems and dysfunction of forensic praxis, including issues relating to undue delays in proceedings.

Based on the study of the principles that shape the process, the first chapter proposes the following general idea: speed is not an essential but a “pastoral” principle of the process. This does not render it unimportant; quite the contrary. Speed represents an extraordinary challenge for the ecclesiastical administration of justice, and it must play a role in canonical forensic practice; however, it is always

subsidiary to justice and truth. The reason for this is the purpose of annulment proceedings. They concern an object – declaration of the truth of the marital bond – that affects not only the parties but also the entire Kingdom of God, which has a critical interest in these proceedings being resolved *quam primum*, but also *salva iustitia*.

The guiding principle of the Church's administration of justice is the search for truth. In contrast to other procedural systems, the ecclesiastical administration of justice is based on what can be defined as the "institutional conception" of the process. This is characterized by the "unity of action" of all those who participate within the process (judges, those defending the marriage, supporters of justice, experts, notaries public, lawyers, the parties...), as well as by the instrumental nature of the process in terms of its ultimate goal (truth and justice). What is at stake is the truth of the marriage bond in all its dimensions (eschatological, normative, and factual). The central role of this search for truth has been constant throughout Pontifical Teaching, as well as forming the basis of Pope Francis' procedural reform.

In order to know the truth, it is essential to explore and investigate. Evidence is the key to this and the subject of the third chapter. Specifically, the parties' declaration-confession is studied, with a distinction between the evaluation phase and the time of investigation of the case. Emphasis is placed on the need to revitalise and professionalise the investigative phase, as well as on the suitability of using an inferential methodology that involves examining the historical facts (and avoiding mere value judgments). These facts must be impartially considered, bearing in mind the rationale of contradictory dialogue. The evolution that has taken place from CIC'17 to can. 1678 §1 of *M. P. Mitis Iudex*, which must be interpreted in terms of continuity with respect to codicial legislation and the *Dignitas Connubii*, is explained in relation to the evaluation of the parties' declaration. In addition to this declaration, evidence from witnesses has also been studied, in addition to expert evidence, which is an "essential" instrument to identify the truth in the circumstances established in can. 1095.

After the evidence, the second decisive moment in proceedings to declare a marriage null is the decision, which is the subject of chapter four. Specifically, this chapter analyses the mechanism of moral certainty, defining its concept (based on article 12 of the *Ratio Procedendi*). It also establishes the need to overcome the presumption of *favor matrimonii*, and to secure moral certainty *ex actis et probatis* (can. 1608 §3). The chapter also examines *res judicata* and the peculiarity of can. 1643, on which the *nova causae propositio* (can. 1644) is based. This procedural institution has been affected by the regulation of cans. 1679 and 1681 of *Mitis Iudex*.

All of the foregoing culminates in a final chapter that addresses procedural speed. A proposal is made to supplement can. 221 (concerning the fundamental right to effective judicial protection) with another fundamental right: "the right to a reasonable duration of proceedings". The aim is to incorporate into canonical law

the right to a process that does not suffer from undue delays. This is a right that is extensively accepted across many legal systems. Having made this *iure condendo* proposal, the chapter explains how the issue of the duration of marriage annulment cases has been studied by the highest Church authority. This authority has always sought to expedite these processes, as demonstrated by the reform of the *M.P. Mitis Iudex* with the aim of simplifying, expediting, and making accessible marriage annulment proceedings. This is observed from some of the key changes it includes, all of which are analysed in detail. Given that the issue underpinning this research is the (perhaps excessive) duration of annulment proceedings, there was a need to identify the actual length of these proceedings and the real causes of their delays. Having analysed these issues, the final part of the chapter offers some specific “guidelines” to expedite annulment proceedings (up to a total of 25!), which are ultimately all a corollary of three more fundamental guidelines linked to the essential aspects of Pope Francis’ procedural reform: the conversion and transformation of judicial structures, the bishop’s commitment and responsibility in performing the judicial role, and the redirecting of forensic activity towards deontological criteria.

Key Words:

Process and pastoral; procedural speed; procedural principles; truth as the ratio of the process; evidence; judgment; moral certainty; extraordinary appeal for review; timing and judicial proceedings; procedural delays; *Mitis Iudex*; expedition of proceedings; Rota Court of the Nunciature.

La celeridad procesal y el respeto a la verdad del matrimonio en los procesos canónicos de nulidad

Sumario

RESUMEN / ABSTRACT:	3
INTRODUCCIÓN:	14
CAPÍTULO 1: EL PROCESO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO Y SUS PRINCIPIOS GENERALES. LA CELERIDAD COMO «PRINCIPIO PASTORAL» DEL PROCESO.	19
I. APUNTES INTRODUCTORIOS SOBRE LA PASTORALIDAD DEL PROCESO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO.	19
II. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO: ESPECIAL REFERENCIA A LOS PRINCIPIOS «ESENCIALES-NATURALES» DEL PROCESO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO.	22
1. EL PRINCIPIO DE LA PREVENCIÓN DEL PROCESO.	23
2. EL PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO PROCESAL Y EL PRINCIPIO DEL IUS DEFENSIONIS.	25
3. PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD JUDICIALES Y DE IGUALDAD DE LAS PARTES.	29
4. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD LIMITADA.	35
5. PRINCIPIOS DISPOSITIVO E INQUISITIVO.	39
6. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN PROCESAL.	43
7. LOS PRINCIPIOS DE ADQUISICIÓN PROCESAL Y DE PRECLUSIÓN.	46
8. PRINCIPIO DE LIBRE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.	49
9. PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN.	50
10. PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN.	55
III. LA CELERIDAD COMO «PRINCIPIO PASTORAL» DEL PROCESO.	56
CAPÍTULO 2: LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD, PRINCIPIO RECTOR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: LA CONCEPCIÓN «INSTITUCIONAL» DEL PROCESO CANÓNICO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO.	66
I. INTRODUCCIÓN: LA CAPACITACIÓN DEL HOMBRE PARA CONOCER LA VERDAD, Y EL CARÁCTER INSTRUMENTAL DEL PROCESO CANÓNICO.	66
II. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD ESTÁ EN LOS ORÍGENES DEL PROCESO CANÓNICO «MODERNO».	76
III. UNA APROXIMACIÓN A LOS DIVERSOS SISTEMAS-MODELOS PROCESALES: LAS PECULIARIDADES DEL MODELO PROCESAL («INSTITUCIONAL») CANÓNICO.	81
1. EL «MODELO ADVERSARIAL» DE LA COMMON LAW.	82
2. EL MODELO PROCESAL DE LA CIVIL LAW.	84
3. EL MODELO PROCESAL DE LOS PAÍSES SOCIALISTAS.	87
4. LAS PECULIARIDADES DEL MODELO PROCESAL («INSTITUCIONAL») CANÓNICO: ESPECIAL REFERENCIA AL PROCESO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO.	88

5. ULTERIORES CONCRECIONES DE ESA «UNIDAD DE ACCIÓN» QUE CARACTERIZA A CUANTOS PARTICIPAN EN EL PROCESO CANÓNICO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO.	103
5.1. <i>El juez del proceso de nulidad de matrimonio y la verdad.</i>	104
5.2. <i>El defensor del vínculo y la verdad.</i>	110
5.3. <i>Los patronos de las partes y la verdad.</i>	114
5.4. <i>Apuntes sobre el servicio a la verdad de los peritos.</i>	126
IV. DIVERSAS «DIMENSIONES» DE ESA VERDAD QUE ES EL FUNDAMENTO DE LOS PROCESOS DE NULIDAD.	131
1. LA DIMENSIÓN «ESCATOLÓGICA» DE LA VERDAD QUE SE DEBATE EN LOS PROCESOS CANÓNICOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO.	131
2. LA VERDAD «NORMATIVA-DOCTRINAL» DE LOS PROCESOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO.	135
3. LA VERDAD DE LOS HECHOS HISTÓRICOS.	141
V. EL MAGISTERIO PONTIFICIO Y LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN LOS PROCESOS CANÓNICOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO. LA VERDAD COMO <i>RATIO</i> DE LA REFORMA DEL PAPA FRANCISCO. ...	144
1. EL MAGISTERIO PONTIFICIO Y LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN LOS PROCESOS DE NULIDAD.	144
1.1. <i>Pío XII.</i>	145
1.2. <i>Juan XIII y Pablo VI.</i>	146
1.3. <i>Juan Pablo II.</i>	147
1.4. <i>Benedicto XVI.</i>	153
2. LA VERDAD COMO <i>RATIO</i> DE LA REFORMA PROCESAL DEL PAPA FRANCISCO.	156
CAPÍTULO 3: LA INDAGACIÓN Y EL DESCUBRIMIENTO DE LA VERDAD DEL VÍNCULO CONYUGAL: LOS MEDIOS DE PRUEBA.	171
I. LA DECLARACIÓN DE LAS PARTES Y LA VERDAD DE LOS HECHOS:	172
1. LA DECLARACIÓN DE LAS PARTES Y SU VALORACIÓN.	173
1.1. <i>Del CIC'17 y la Provida MaterEcclesia al CIC'83 y la Dignitas Connubii.</i>	173
1.2. <i>¿Qué valor dar a lo declarado por las partes? Ni desconfianza, ni ingenuidad, sino criterios de sano realismo.</i>	176
1.3. <i>El Mitis Iudex no ha cambiado el valor de la declaración de las partes.</i>	182
1.4. <i>Valorar la declaración de las partes a la luz del conjunto de la prueba: los testigos de credibilidad, los indicios y adminículos.</i>	183
1.5. <i>Es difícil alcanzar la certeza moral sobre la base únicamente de la declaración de las partes, pero no es imposible.</i>	187
1.6. <i>La declaración-confesión extrajudicial.</i>	188
2. INSTRUCCIÓN DE LA CAUSA Y DECLARACIÓN DE LAS PARTES.	190
2.1. <i>Importancia de la instrucción-investigación sobre las partes.</i>	190
2.2. <i>Finalidad de la investigación sobre las partes.</i>	191
2.3. <i>Licitud, transparencia y utilidad de la declaración de las partes.</i>	192
2.4. <i>Las preguntas a realizar a las partes: la proposición de las preguntas y las cualidades de las mismas.</i>	193
2.5. <i>Tiempo y modo de realizar la declaración de las partes.</i>	202
2.6. <i>La materia del interrogatorio judicial de las partes.</i>	210
II. LA PRUEBA TESTIFICAL CONTRIBUYE AL DESCUBRIMIENTO DE LA VERDAD.	222
1. LA NOCIÓN DE «TESTIGO» Y EL CRITERIO GENERAL DEL CAN. 1549.	225
2. EL OBJETO DE LA PRUEBA TESTIFICAL.	228
3. LA OBLIGACIÓN DEL TESTIGO DE DECIR LA VERDAD.	231
3.1. <i>La obligación del testigo de declarar.</i>	231

3.2. <i>La obligación del testigo de decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad...</i>	236
4. LA DINÁMICA DE LA PRUEBA TESTIFICAL PONE DE MANIFIESTO LA PRIORIZACIÓN DE LA VERDAD.....	241
4.1. <i>La proposición de testigos</i>	241
4.2. <i>Diversas normas sobre el examen de los testigos</i>	243
5. LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LOS TESTIMONIOS (CANN. 1572-1573, ARTS. 201-202 DC).	251
5.1. <i>La condición del testigo y su honradez (can. 1572, 1º, art. 201, 1º DC):</i>	253
5.1.1. La edad del testigo.....	253
5.1.2. El sexo.....	254
5.1.3. Las condiciones sociales del testigo.	255
5.1.4. Las condiciones morales del testigo.	257
5.2. <i>La razón de ciencia del testigo (can. 1572, 2º)</i>	258
5.2.1. Testigos de ciencia propia.	259
5.2.2. Testigos de referencias o de oídas.	259
5.2.3. Testigos de rumores.	261
5.2.4. Testigos de fama.....	262
5.2.5. Testigos de opinión.....	263
5.2.6. Testigos aleccionados o preparados.....	264
5.2.8. Los testigos negativos.....	265
5.3. <i>Crítica del testimonio considerado en sí mismo (can. 1572, 3º)</i>	266
5.3.1. El examen previo de la declaración en sí misma.	267
5.3.2. El testigo constante.	269
5.3.3. El testigo firmemente coherente.....	269
5.3.4. El testigo variable.	271
5.3.5. Testigo inseguro o vacilante.	273
5.4. <i>La crítica del testimonio considerado a la luz del conjunto de las pruebas (can. 1572, 4º)</i>	274
5.5. <i>El testigo único (can. 1573 y el nuevo can. 1678 §2)</i>	277
5.6. <i>A modo de conclusión</i>	278

III. LA PRUEBA PERICIAL, INSTRUMENTO «IMPRESINDIBLE» PARA CONOCER LA VERDAD EN LOS SUPUESTOS DEL CAN. 1095.	280
1. LA NECESIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL EN LOS SUPUESTOS DE «ANOMALÍA».....	284
2. DE LA EXPRESIÓN «ENFERMEDAD MENTAL» DEL ANTERIOR CAN. 1680, AL TÉRMINO «ANOMALÍA» DEL NUEVO CAN. 1678 §3 DEL M.P. MITIS IUDEx.....	288
3. NECESIDAD DE LA PERICIA Y NEGATIVA DEL PERICIANDO.	290
4. CONDICIONES SUBJETIVAS DEL PERITO QUE CONTRIBUYEN AL DESCUBRIMIENTO DE LA VERDAD.	294
4.1. <i>La designación del perito por el juez</i>	295
4.2. <i>Las condiciones «subjetivas» del perito como «garantía» de un mejor descubrimiento de la verdad</i>	297
5. CONDICIONES «OBJETIVAS» DE LA PERICIA PARA QUE SEA UN INSTRUMENTO IDÓNEO PARA DESCUBRIR LA VERDAD.	302
5.1. <i>Contenido de la prueba pericial</i>	302
5.2. <i>Estructura-método de realización de la prueba pericial</i>	307
6. UNA APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PERICIA.	314
7. FENOMENOLOGÍA DE LOS TRASTORNOS DE PERSONALIDAD Y LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.	319
7.1. <i>La inmadurez afectiva</i>	320
7.2. <i>El trastorno obsesivo-compulsivo de la personalidad</i>	322
7.3. <i>El trastorno narcisista</i>	323
7.4. <i>El trastorno dependiente de la personalidad</i>	325

7.5. Trastorno paranoide de la personalidad.....	326
7.6. Trastorno asocial de la personalidad.....	327

CAPÍTULO 4: LA DECISIÓN FINAL SOBRE LA VERDAD DEL VÍNCULO CONYUGAL: LA SENTENCIA Y NOVA CAUSAE PROPOSITIO 329

I. LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE DECLARA LA VERDAD DEL VÍNCULO CONYUGAL. 330

1. NECESIDAD DE CERTEZA MORAL PARA DECLARAR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO:	332
2. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE «CERTEZA MORAL».	335
3. LA CERTEZA MORAL ES UNA CERTEZA OBTENIDA A PARTIR «DE LO ACTUADO Y PROBADO».....	341
4. LA LIBRE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS COMO MECANISMO PARA ALCANZAR LA CERTEZA MORAL.	342

II. LA NOVA CAUSAE PROPOSITIO COMO EXPRESIÓN DE LA PRIORIDAD DE LA VERDAD DEL VÍNCULO FRENTE A LA SEGURIDAD JURÍDICA. 346

1. LA RATIO SACRAMENTI Y LA RATIO VERITATIS COMO FUNDAMENTO DE LA NOVA CAUSAE PROPOSITIO.	348
2. LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DE LA NOVA CAUSAE PROPOSITIO TRAS LA REFORMA DEL MITIS IUDEx.	356
2.1. <i>La nova causae propositio a la luz de los cann. 1681 y 1679 del Mitis Iudex</i>	357
2.1.1. El requisito jurídico-procesal de una única sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio firme.	358
2.1.2. La <i>nova causae propositio</i> cuando alguna de las partes ha accedido a nuevo matrimonio.....	364
2.1.3. La <i>nova causae propositio</i> tras sentencia negativa.	368
A/ Modo de proceder tras sentencia negativa no apelada en tiempo y forma antes del Mitis Iudex.	377
B/ Modo de proceder tras sentencia negativa no apelada en tiempo y forma tras la reforma del Mitis Iudex:	
praxis de la Rota de la Nunciatura, dudas y propuestas.....	381
2.2. <i>Los requisitos sustantivos de admisibilidad de la nova causae propositio</i>	384
2.2.1. «Probationes vel argumenta».....	384
2.2.2. El criterio de la novedad de cuanto se invoque.....	385
2.2.3. El criterio de la gravedad.	386
2.3. <i>Otros aspectos relativos al recurso extraordinario de revisión</i>	388

CAPÍTULO 5: DILIGENCIA Y CELERIDAD EN LOS PROCESOS CANÓNICOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO..... 390

I. EL TIEMPO Y LOS PROCESOS JUDICIALES: EL CAN. 221 Y EL «DERECHO A LA DURACIÓN RAZONABLE DE LOS PROCESOS». 392

II. LA DURACIÓN DE LAS CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO: DIRECTRICES «MAGISTERIALES» Y DISPOSICIONES NORMATIVAS DE LOS ROMANOS PONTÍFICES. 402

1. DE LAS FUENTES HISTÓRICAS AL CÓDIGO DE 1917.	403
2. DEL CÓDIGO DE 1917 AL SÍNODO DE OBISPOS DE 1967.	410
3. DE LA PRIMERA FASE DEL COETUS DE PROCESSIBUS AL CIC'83, PASANDO POR LAS NORMAS AMERICANAS Y EL M. P. CAUSAS MATRIMONIALES.....	418
4. EL CÓDIGO DE 1983.	434
5. EL PERIODO POSTCODICIAL Y LA INSTRUCCIÓN DIGNITAS CONNUBII.	458
6. LA REFORMA PROCESAL DEL PAPA FRANCISCO: CELERIDAD PROCESAL Y BÚSQUEDA DE VERDAD EN EL M. P. MITIS IUDEx.	486
6.1. <i>Antecedentes inmediatos de la reforma del Mitis Iudex</i>	490
6.2. <i>Celeridad, simplificación y accesibilidad como principios finalísticos de la reforma del Mitis Iudex</i>	499
6.2.1. La fase prejudicial o pastoral.	513
6.2.2. La modificación de los títulos de competencia.....	517
6.2.3. La obligación del obispo de constituir tribunal en la diócesis.	524

6.2.4. La participación de los laicos en la función judicial.	533
6.2.5. El tribunal monocrático y el tribunal vecino.	540
6.2.6. La supresión de la duplex conformis.	546
6.2.7. El mecanismo para tramitar y decidir el recurso de apelación.	558
A/ El reconocimiento del derecho de apelar la sentencia definitiva en los procesos de nulidad del matrimonio:	559
B/ La tramitación y decisión de la apelación en función de si tiene o no un carácter «meramente dilatorio»:	564
6.2.8. El proceso brevior ante el obispo.	569
A/ Requisitos de apertura del proceso brevior:	569
B/ Requisitos sustantivos-materiales para la apertura del proceso «brevior»:	572
C/ El decreto del vicario judicial de apertura del proceso brevior.	576
D/ La sesión instructoria única.	579
E/ La sentencia del obispo diocesano.	582
F/ La apelación de la sentencia del obispo diocesano en el proceso breve.	587
E/ Conclusiones finales: ¿Proceso brevior o extraordinario? ¿Proceso brevior necesariamente?	589
6.2.9. Los costes del proceso y la gratuidad.	592
III. LAS CAUSAS DEL RETRASO DE LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS DE NULIDAD.	595
1. ¿REALMENTE LAS CAUSAS CANÓNICAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO DURAN «TANTÍSIMO»?	596
2. LOS FACTORES HUMANO-PERSONALES COMO CAUSAS PRINCIPALES DEL RETRASO DE LOS PROCESOS DE NULIDAD.	602
3. ESCASEZ DE PERSONAL EN LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS Y FALTA DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA, ESPECIALMENTE DE LOS JUECES.	606
4. FALTA DE FORMACIÓN IDÓNEA DE LOS OPERADORES JURÍDICOS.	610
5. DEFICIENTE REMUNERACIÓN ECONÓMICA.	614
6. NEGLIGENCIA Y OBSTRUCCIONISMO EN LA TRAMITACIÓN DE LAS CAUSAS DE NULIDAD.	617
7. FALTA DE RECURSOS, TAMBIÉN TÉCNICOS.	621
IV. PAUTAS DE AGILIZACIÓN DE LOS PROCESOS DE NULIDAD DE MATRIMONIO.	622
1. LA «CONVERSIÓN DE LAS ESTRUCTURAS» JURÍDICO-PASTORALES VINCULADAS AL MUNUS IUDICANDI.	623
2. LA RESPONSABILIZACIÓN DEL OBISPO DIOCESANO EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.	638
3. RECONducIR LA ACTIVIDAD JUDICIAL A CRITERIOS DEONTOLÓGICOS.	641
4. PAUTAS CONCRETAS DE AGILIZACIÓN DE LOS PROCESOS CANÓNICOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO: PROPUESTAS DE IURE CONDITO Y DE IURE CONDENDO.	649
4.1. <i>Aumentar los recursos de personal, económicos y técnicos y exigir dedicación prioritaria. Culminar la incorporación de los laicos a la función judicial.</i>	<i>650</i>
4.2. <i>Nombrar personas idóneas y con formación.</i>	<i>654</i>
4.3. <i>Optar por la creación de Tribunales nacionales.</i>	<i>656</i>
4.4. <i>Fijar ex ante los criterios de constitución de los Turnos y respetar los Turnos constituidos.</i>	<i>657</i>
4.5. <i>Unificar en la misma persona la condición de Presidente, Instructor y Ponente.</i>	<i>660</i>
4.6. <i>«Facilitar» el litisconsorcio activo de los cónyuges.</i>	<i>661</i>
4.7. <i>Delimitar bien «la posición» del demandado: la declaración de ausencia.</i>	<i>663</i>
4.8. <i>Reducir el plazo para reconvenir.</i>	<i>667</i>
4.9. <i>Modificar el plazo de la caducidad.</i>	<i>669</i>
4.10. <i>Mantener el criterio del CIC'83 respecto de «la fase inicial», e incorporar algunos plazos a la misma.</i>	<i>670</i>
4.11. <i>Precisiones en torno a la dubium.</i>	<i>673</i>

4.12. <i>Abandonar la praxis de hacer del defensor del vínculo una especie de «asesor» del tribunal.</i>	677
4.13. <i>Profesionalizar la instrucción: intermediación, única jornada instructoria, plazo máximo...</i>	679
4.14. <i>«Perfilar» bien todo el mecanismo de ejecución de la pericia.</i>	682
4.15. <i>Suprimir las normas que reservan al Colegio la resolución de los recursos contra las determinadas decisiones del juez.</i>	686
4.16. <i>Modificar el tratamiento de las cuestiones incidentales.</i>	686
4.17. <i>En torno a la publicación de las actas.</i>	691
4.18. <i>Complemento de pruebas en deducciones y tras conclusión de la causa y simultaneidad de la discusión de la causa por las partes.</i>	692
4.19. <i>Agilizar el mecanismo y el plazo para la sentencia.</i>	696
4.20. <i>Modificar el mecanismo de la apelación.</i>	699
4.21. <i>Alguna precisión sobre los tiempos de la querella de nulidad, especialmente sobre la apelabilidad de la decisión que la resuelve.</i>	702
4.22. <i>La inapelabilidad de la decisión que desestima la nova causae propósito.</i>	704
4.23. <i>Actuación del promotor de justicia en los casos de excesiva duración de la causa.</i>	705
4.24. <i>Establecer mecanismos controladores de la actividad y sancionadores de la impericia, negligencia y dolo.</i>	706
4.25. <i>Regular de manera precisa el mecanismo de ejecución de las sentencias y de levantamiento del veto.</i>	716
V. EL TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA DE MADRID A LA LUZ DEL MITIS IUDEx:	
BÚSQUEDA DE LA VERDAD Y CELERIDAD COMO PRINCIPIOS RECTORES.	718
1. <i>El M. P. Mitis Iudex no afecta a la existencia y a la naturaleza del Tribunal de la Rota de la Nunciatura.</i>	719
2. <i>Breves apuntes históricos.</i>	720
3. <i>El Tribunal de la Rota de la Nunciatura tras el M. P. Mitis Iudex: perspectivas de futuro. ...</i>	722
CONCLUSIONES	727
BIBLIOGRAFÍA	747
I. FUENTES Y ROMANOS PONTÍFICES.	747
1. <i>OBRAS Y FUENTES DE CONSULTA.</i>	747
2. <i>ROMANOS PONTÍFICES.</i>	750
3. <i>FUENTES JURISPRUDENCIALES.</i>	754
II. AUTORES.	755

Introducción

Como ha indicado algún autor, «el procedimiento no es pura forma. Es el punto de choque de conflictos, de ideales, de filosofías. Es el Cabo de las Tormentas donde la rapidez y la eficacia deben confluir y entrelazarse con la justicia; es también el Cabo de Buena Esperanza donde la libertad individual debe entrelazarse con la igualdad. El procedimiento es, en verdad, el espejo fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época, del inmenso desafío de nuestra época»¹.

También en la Iglesia el proceso es un desafío para el ejercicio de su misión, pues también para ella vale esa relación directa que existe entre proceso y derechos, relación que es de una naturaleza tal que nos permite afirmar que los derechos nacen en el proceso, en la medida en que pueden ser exigidos, protegidos y reivindicados y tutelados en sede judicial. El proceso de nulidad del matrimonio es un ejemplo de ello: en él se entremezclan la verdad del matrimonio y su indisolubilidad con derecho tales como el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al *ius connubii* en términos de verdad, el derecho a saber la verdad del propio estado personal..., aspectos todos ellos que afectan, no sólo a las partes directamente involucradas, sino al conjunto del Pueblo de Dios.

Las reflexiones y debates en torno al proceso de nulidad no son meras «veleidades formalistas», sino que atañen directamente a una institución clave como es el matrimonio, pues el modo como se configure el proceso a nivel legislativo y el modo como se lleve a cabo a nivel de praxis forense será determinante para el matrimonio en sí.

Nuestro estudio parte de esta convicción. Es un estudio sobre derecho procesal, pero la referencia del mismo es el matrimonio. En la elección y desarrollo de tema objeto de investigación hemos querido tener en cuenta dos datos: por una parte, hemos querido elegir un tema que tuviera que ver con lo que es la esencia de todo el proceso de nulidad del matrimonio: la búsqueda de la verdad. La naturaleza declarativa de este tipo de procesos hace que el centro de toda la dinámica procesal sea el descubrimiento de la verdad del vínculo conyugal. Se trata de algo que tiene que ver con la voluntad fundacional de Jesucristo («lo que Dios ha unido que no lo separe el hombre» (Mt. 19, 6)—, que afecta a las partes, pero que también afecta a toda la Iglesia. Por ello, existe un interés eclesial en el desarrollo de correcto de los procesos de nulidad, lo que incluye también un desarrollo ágil y célere de los mismos, de modo que se eviten retrasos que afecten y dañen a las partes y a la propia Iglesia; éste es el segundo dato que hemos tomado en consideración en la elección del tema objeto de investigación. Dado que la duración de los procesos ha sido una preocupación constante de la doctrina y del legislador, puesta de especialmente relieve en el transcurso del Sínodo de la Familia —tanto en la fase extraordinaria de 2014 como en la fase ordinaria de 2015—, consideramos oportuno que nuestro estudio tomara como referencia este aspecto —la celeridad procesal— y lo pusiera en relación con la búsqueda de la verdad.

¹ M. CAPPELLETTI, *Proceso ideologías y sociedad*, Buenos Aires 1974, 90.

Aunque el punto de referencia de toda la obra es la reforma procesal llevada a cabo por el M. P. *Mitis Iudex* del Papa Francisco, lo cierto es que hemos pretendido hacer una lectura de la misma en clave de continuidad, integrando las novedades que la reforma introduce en el marco del conjunto de las instituciones procesales, partiendo de una consideración del proceso en clave ontológica, no meramente instrumental.

El presente estudio está estructurado en cinco capítulos. En el primer capítulo analizaremos los principios que configuran el proceso, especialmente aquellos que tienen que ver con el derecho natural, con la ontología del proceso. Nos centraremos en aquellos principios sin los cuales el proceso no sería lo que es, ni cumpliría con su función de solución de los litigos y de realización de la justicia. La pretensión es ver hasta qué punto la celeridad pertenece o no a la esencia del proceso. La idea que se defenderá es que la celeridad no es un principio esencial del proceso, sino que es un «principio pastoral del proceso», lo que no significa que no tenga importancia, todo lo contrario. La celeridad es un desafío extraordinario para la administración de justicia en la Iglesia, y debe ser un criterio del obrar forense canónico.

El capítulo segundo está dedicado a la búsqueda de la verdad como principio rector de la administración de justicia en la Iglesia. El punto de partida es la capacitación del hombre para conocer la verdad, algo que se verifica también el ámbito del derecho en general y del proceso canónico en particular. Así es, la búsqueda de la verdad que caracteriza también al derecho, encuentra en el proceso su «ámbito» más privilegiado, y es que el proceso responde a la necesidad de encontrar la verdad, de modo que se eviten situaciones de fuerza o de imposición como mecanismo de resolución de los conflictos. Esta idea del proceso como un instrumento al servicio de la verdad tiene que ver con la llamada «concepción institucional» del proceso. Ésta es una concepción del proceso que defendemos y desarrollamos a lo largo de todo este capítulo 2, para lo cual haremos algún apunte histórico que nos permitirá comprobar cómo la búsqueda de la verdad está en los orígenes del proceso canónico «moderno»; comparándolo con otros sistemas procesales, se pondrá de manifiesto que la búsqueda de la verdad es la *ratio* del proceso declarativo de nulidad del matrimonio, algo que ha sido una constante en las enseñanzas del magisterio pontificio al respecto. Esta concepción institucional marca una «unidad de acción» de todos cuanto participan en el proceso —jueces, defensores del vínculo, promotores de justicia, peritos, notarios, abogados, las partes...—, algo que será analizado descendiendo a diversas concreciones, tanto en el obrar de los jueces, como de los defensores del vínculo y de los patronos de las partes; así mismo, esta concepción institucional comporta afirmar el carácter finalístico de la verdad y el carácter instrumental del proceso respecto de aquella. Analizaremos las diversas dimensiones de esa verdad que es el fundamento de los procesos de nulidad y veremos cómo la centralidad de la búsqueda de la verdad ha sido una constante en el Magisterio Pontificio, además de ser también el fundamento de la reforma procesal del Papa Francisco.

El capítulo tercero está dedicado a los medios de prueba. Un estudio sobre la verdad y la celeridad procesal no podía prescindir del análisis de los medios de prueba. En primer lugar, analizaremos la declaración-confesión de las partes, distinguiendo entre el momento valorativo y el momento de instrucción de la

causa. En relación con la valoración de la declaración de las partes, veremos la evolución que ha tenido lugar desde el CIC'17 y la *Provida Mater Ecclesia* al CIC'83 y la *Dignitas Connubii*; precisaremos el concepto de «confesión judicial»; analizaremos la cuestión del valor que hay que dar a lo declarado por las partes y también veremos si el *Mitis Iudex* ha modificado o no el criterio valorativo de lo averado por las partes. En términos generales, el criterio que sostendremos es el del sano realismo jurídico, que tiene en cuenta, más que el medio de prueba en sí, el contenido de la misma, lo que obliga a considerar lo declarado por las partes a la luz de todo el material probatorio. Además del momento valorativo, un momento muy importante es el de la instrucción, de ahí que hemos creído oportuno dedicarnos a estudiar aspectos como la finalidad, tiempo, modo, materia, utilidad y licitud...de la investigación-instrucción sobre las partes. Además de la declaración-confesión de las partes, hemos querido estudiar la prueba testifical, y también la prueba pericial, pues es un instrumento «imprescindible» para conocer la verdad en los supuestos del can. 1095.

Después de indagar y afanarse en el descubrimiento de la verdad, el segundo momento decisivo del proceso declarativo de la nulidad del matrimonio es el de la decisión, por ello dedicaremos el capítulo cuarto al estudio de la sentencia. En concreto, analizaremos el mecanismo de la certeza moral, su necesidad para declarar la nulidad del matrimonio, el contenido de la misma —sobre la base del art. 12 de la *Ratio Procedendi*—, cómo se obtiene *ex actis et probatis* (can. 1608 §3) y la relación entre libre valoración de las pruebas y certeza moral. La sentencia definitiva es una verdad formal que tiene vocación de verdad; ahora bien, por la prioridad que en el derecho de la Iglesia tiene lo sustantivo sobre lo formal, y por la importancia que las decisiones sobre el estado de las personas tienen para la *salus animarum* para y el bien de la Iglesia, el can. 1643 establece la ausencia de cosa juzgada en este tipo de causas; este instituto procesal permite el llamado «recurso extraordinario de revisión» (*nova causae propositio*). Un aspecto de nuestra investigación que puede resultar interesante es el estudio que haremos de este instituto procesal, que se ha visto afectado en su regulación por los cann. 1679 y 1681 del *Mitis Iudex*, y también por el *rescripto* de 11 de febrero de 2013 de Papa Benedicto XVI y por el 7 de diciembre de 2015 del Papa Francisco. Expondremos el *status quaestionis* doctrinal y también cuál es nuestro parecer al respecto, así como la *praxis* del Tribunal de la Rota de la Nunciatura.

El capítulo quinto, el más extenso de nuestra investigación y al que apunta toda ella, se centrará en la celeridad procesal. En primer lugar, desarrollaremos la idea de la necesidad de completar el can. 221 con otro derecho fundamental: «el derecho a la duración razonable de los procesos». Se trata de dar cabida en el ordenamiento canónico al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, algo que está ampliamente reconocido en otros ordenamientos jurídicos. La incorporación de este «derecho a la duración razonable de los procesos» está muy en la línea con lo que el Papa Francisco ha querido hacer en su reforma, incluso iría más allá, pues permitiría establecer mecanismos correctores de la falta de diligencia. En segundo lugar, estudiaremos en detalle cómo la cuestión de la duración de las causas de nulidad del matrimonio ha sido objeto de estudio por la suprema autoridad de la Iglesia, que siempre se ha preocupado por procurar una mayor rapidez en la tramitación de los procesos de nulidad; para ello descenderemos a las directrices «magisteriales» y a las diversas disposiciones normativas de los últimos romanos

pontífices. Así, haremos un repaso por el derecho histórico, el CIC'17 y la *Provida Mater Ecclesia*, pasando por las *Normas Americas*, el M. P. *Causas Matrimoniales*, todo el proceso de revisión del libro *de processibus*, hasta llegar al CIC'83 y la *Dignitas Connubii*; expondremos también cuál es el fundamento y qué es lo que ha pretendido el Papa Francisco con la reforma del *Mitis Iudex*, y concluiremos que la misma responde a la finalidad de simplificar, agilizar y hacer accesibles los procesos de nulidad del matrimonio. Nos detendremos en el estudio de las principales novedades del *Mitis Iudex* que reflejan precisamente esta voluntad del Papa Francisco de agilizar los procesos de nulidad; en concreto, estudiaremos lo siguiente: la creación de una fase previa de investigación «prejudicial o pastoral»; la modificación de los títulos de competencia; La obligación de constituir tribunal en la diócesis; la posibilidad del tribunal monográfico; la participación de los laicos como jueces; la posibilidad de acudir al tribunal vecino; el nuevo proceso *brevior* ante el obispo; el mecanismo de la apelación; y la gratuidad de los procesos.

El tercer apartado del capítulo quinto versará sobre las causas del retraso de la tramitación de los procesos de nulidad del matrimonio. Para ello, intentaremos ver cuánto duran las causas realmente, cómo conocer su duración y qué hacer para mejorar el sistema de información respecto de la duración de los procesos. Después concretaremos cuáles son —según nuestro parecer— las verdaderas causas de los retrasos de los procesos de nulidad. La idea que se advertirá es que el retraso en la tramitación de determinadas causas de nulidad tiene que ver fundamentalmente con factores de índole «subjetivo-personal-humano», además de con la propia complejidad objetiva de algunas causas concretas, siendo absolutamente secundario y subsidiario la propia configuración del proceso y de sus instituciones. Analizadas las causas principales del retraso de los procesos de nulidad, en la parte final del capítulo quinto ofreceremos algunas «pautas» de agilización de los procesos de nulidad. Aunque serán objeto de análisis pautas muy concretas referidas a instituciones puntuales del proceso de nulidad, todas ellas se enmarcan en tres pautas más genéricas directamente relacionadas con la reforma procesal del Papa Francisco: la conversión-transformación de las estructuras jurídicas, el compromiso del obispo y su responsabilidad respecto del desempeño de la función judicial, y la reconducción de la actividad forense a criterios deontológicos. Para finalizar, haremos referencia al Tribunal de la Rota de la Nunciatura de Madrid, y veremos hasta qué punto la búsqueda de la verdad y la celeridad han sido —y siguen siendo— los principios rectores de su actividad, descendiendo a las perspectivas de futuro que el *Mitis Iudex* abre para este Tribunal.

El presente trabajo de investigación tiene que ver directamente con la que ha sido mi dedicación durante gran parte mi ministerio sacerdotal. Son más de 27 años al servicio de este ámbito de la vida de la Iglesia, estudiando las instituciones procesales y aplicándolas cada día en el desempeño forense. La pretensión inicial fue la de poner esta experiencia y conocimientos al servicio de quienes se quieren adentrar en el conocimiento de las instituciones que configuran un proceso como el de nulidad del matrimonio. Si hemos conseguido lo que pretendimos es algo que dejamos al juicio de quien en alguna ocasión se asome al trabajo que ahora introducimos. En él hay mucho de lo que ha sido mi vida durante estos años. El desempeño como juez no es para mí un trabajo, sino que es una verdadera vocación, que intento vivir en clave de servicio y de entrega a los demás. La Iglesia quiso que este desempeño tuviera lugar un Tribunal como el de la Rota de la

Nunciatura, que ha sido —y sigue siéndolo—una verdadera cátedra de antropología, desde la que me he ido asomando a los problemas que acontecen en ámbito conyugal, al misterio de la persona y su conyugabilidad, a los recovecos de su intimidad, a los elementos que configuran la personalidad...; desde este punto de vista, es un prisma muy privilegiado el que ofrece el Tribunal de la Rota. También lo es para conocer el funcionamiento de los tribunales, los problemas reales que se suceden, las dificultades de la praxis forense; igualmente, es un ámbito idóneo para conocer las diversas instituciones procesales, el modo como se configuran, las dificultades y problemas de las mismas.

Inicié este estudio cuando se acaba de hacer pública la reforma del *Mitis Iudex*, que he intentado comprender desde la lógica de la continuidad. Desde el inicio me dediqué a interpretarla y a proponerla de manera tal que pudiera verse desarrollada en todas sus potencialidades. Por ello quisimos elegir este tema: partir de lo que es esencial en el proceso, la verdad; y buscar lo que es una de las finalidades de la reforma, la celeridad. Ambas cuestiones siempre me han resultado fascinantes, y seguramente ello explica que haya disputado tanto en el curso de esta investigación, lo cual justifica —desde luego para mí así ha sido— las muchas horas dedicadas a la misma.

Al concluir estas páginas introductorias nos resulta un deber particularmente grato expresar mi reconocimiento a todas aquellas personas que de una manera u otra han hecho posible esta investigación. Agradezco al profesor D. Rafael Navarro Valls su disponibilidad para ser el director de la misma, su amabilidad y estímulo, y su caballerosidad y atenciones; para mí es un lujo que alguien con la trayectoria de Rafael haya aceptado dirigir este trabajo. Tengo presente J. Llobell, que fue mi director de la tesis de derecho canónico, pues él fue quien me habló de Rafael Navarro Valls; ahora se encuentra en condiciones de salud delicadas, pero le estoy muy agradecido por todo su «magisterio», por una vida entregada al derecho procesal en la Iglesia, de la que tantos hemos recibido tanto. Agradezco también al departamento de derecho eclesiástico de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense; al profesor Rafael Palomino, a la profesora Irene Briones, al profesor Santiago Cañamares y a todos aquellos que me han ayudado en las cuestiones administrativas, tantas veces demasiado procelosas. Tengo presente también a aquellas personas que han tenido la paciencia de corregir este texto.

A todos reitero mi agradecimiento, y al Señor mi acción de gracias.

Madrid, a 30 de junio de 2020

Capítulo 1: El proceso de nulidad del matrimonio y sus principios generales. La celeridad como «principio pastoral» del proceso.

I. Apuntes introductorios sobre la pastoralidad del proceso de nulidad del matrimonio.

Para un amante y cultivador del derecho procesal, el proceso no puede reducirse, como escribía Calderón de la Barca –*El Alcalde de Zalamea*, jornada III, escena XV–, a «unos pliegos de papel», que se van juntando con miras a procurar «la averiguación de la causa»; ni puede concebirse como una receta infalible utilizada para conseguir unos resultados mágicos, necesarios y preconcebidos.

El proceso, por el contrario, es un logro de civilidad, un instrumento legal para la realización de la justicia en el caso concreto. El proceso busca efectivamente la paz y la justicia, y lo hace dirimiendo autoritariamente los derechos controvertidos entre las partes a través de la decisión de un órgano jurisdiccional, decisión adoptada de acuerdo a unas exigencias legales.

En algún momento, y desde determinadas concepciones «pastoralistas» se ha llegado en ciertos ámbitos eclesiales a enfrentar lo jurídico con lo pastoral, la estructura con el espíritu, la caridad con la justicia, olvidando que el elemento indispensable de la caridad es la justicia y que, sin ella, sin ese propósito de dar a cada uno aquello que es suyo, no puede existir –de ningún modo– la caridad, y tampoco la pastoral, pues ésta «debe edificarse sobre *lo justo*, que es lo jurídico, no sobre la injusticia, el desorden o la arbitrariedad»².

Esta visión dialéctica de lo jurídico respecto de la pastoral, ha asumido hoy en muchos ámbitos una nueva «modalidad»: postergar todo lo referente al proceso en general, y al de nulidad del matrimonio en particular, considerando que éste, al margen de ser algo meramente formalista, es subsidiario respecto a la libre actuación de los jueces, los cuales podrían muy bien estar por encima de lo determinado por las normas procesales; se trata de oponer proceso de nulidad a pastoral matrimonial, de modo que aquel venga a tener un carácter meramente utilitarista-instrumental, sin una mínima consistencia «metafísica», sin referencia al derecho natural, sin vinculación real —más allá de las palabras— con la verdad de las instituciones, en concreto, con el matrimonio, de ahí que se proponga en algunos ámbitos, o bien su supresión, o bien «modelarlo», hacerlo «elástico», todo ello con el fin de que se despoje de su carácter estrictamente jurídico y se revista de criterios «pastorales»³; a ello hay que añadir el profundo desconocimiento que determinados agentes jurídicos tienen sobre las normas procesales.

Pues bien, frente a ello, hay que reivindicar, con más fuerza que nunca, el carácter relevante e imprescindible del derecho, hay que hacer una interpelación para descubrir la dimensión de justicia que existe en el misterio de Cristo y de su

² J. HERVADA, *Conversaciones propedeúticas sobre el Derecho Canónico: «Ius Canonicum»* 55 (1988) 16.

³ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Derecho a la verdad: diligencia y celeridad en el proceso matrimonial canónico*, en: ed. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *En la salud y en la enfermedad. Pastoral y derecho al servicio del matrimonio*, Madrid 2015, 161.

Iglesia, y es igualmente apremiante reivindicar la relación esencial y directa que existe entre proceso de nulidad y pastoral conyugal.

En efecto, el pueblo de Dios se organiza originando una complejidad de relaciones intersubjetivas, en las que se generan derechos y obligaciones recíprocas, responsabilidades y cargas; pues bien, la defensa de todas estas posiciones jurídicas también está relacionado con lo pastoral, también contribuye a la tarea evangelizadora de la Iglesia, de cada Iglesia particular. El can. 391 §1 prescribe que el gobierno de la Iglesia particular por el obispo diocesano se realiza mediante el ejercicio de la potestad legislativa, ejecutiva y judicial a tenor del derecho: es decir, también la potestad judicial, posibilita el gobierno de la Iglesia —con todo lo que ello comporta—, también ella tiene que ver directamente con la acción pastoral. Así lo afirmó claramente Pablo VI, para quien el oficio judicial «es, en el sentido pleno de la palabra, pastoral...forma parte del mandato apostólico...Este ministerio...es pastoral porque viene en ayuda de los miembros del pueblo de Dios que se encuentra en dificultad. El juez es para ellos el buen pastor...La autoridad judicial es una autoridad de servicio, un servicio que consiste en el ejercicio del poder confiado por Cristo para el bien de las almas»⁴; por ello mismo, «el derecho procesal...entra en el plano de la economía de la salvación»⁵.

No hay duda, por tanto, de que —tal como afirmó Juan Pablo II en su discurso a la Rota de 1990— «la justicia y el derecho estricto —y en consecuencia las normas generales, los procesos, las sanciones y las demás manifestaciones típicas de la juridicidad de la Iglesia, en cuanto necesarias— son exigidos en la Iglesia para el bien de las almas y son, por tanto, realidades intrínsecamente pastorales». Por ello, no cabe oponer pastoralidad y juridicidad, pues «no puede darse un ejercicio de auténtica caridad pastoral que no tenga en cuenta ante todo la justicia pastoral; por ello, se puede concluir —y a mi juicio es una de las afirmaciones clásicas y más relevantes sobre la entidad del proceso— que «del carácter pastoral del derecho de la Iglesia participa también el derecho procesal canónico»⁶.

El modo como el derecho procesal es pastoral es siendo derecho, y es que «no es verdad que, para ser pastoral, el derecho deba hacerse menos jurídico»⁷. Por ello, urge reivindicar también el carácter plenamente jurídico de las normas procesales: el ejercicio de la potestad judicial en la Iglesia se lleva a cabo en el proceso, que es su campo operativo, el cual se desenvuelve siempre sujeto a normas prescritas por el derecho. La justicia y la paz deben quedar garantizadas en el seno del ordenamiento canónico, y es el proceso el ámbito del actuar jurídico en donde queda garantizada, por la observancia del derecho, la justicia en el caso concreto⁸: se puede afirmar que los derechos, en cuanto tales, surgen en sede procesal, esto es,

⁴ Pablo VI, *Discurso a la Rota romana de 1973*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios a la rota romana*, Pamplona 2001, 76.

⁵ *Ibidem*, 109.

⁶ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1990*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 181.

⁷ *Ibidem*.

⁸ C. DE DIEGO-LORA, C., *Lecciones de derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona 2003, 22-23.

cuando existe la posibilidad de dirigirse a un tribunal ante eventuales vulneraciones y de solicitar del mismo un pronunciamiento sobre el hecho litigioso.

Por ello se puede afirmar —es una de las ideas básicas del pensamiento de Hervada⁹— que el derecho procesal es el más jurídico de los diferentes ámbitos del derecho, pues gracias a él se realiza aquello que es el propósito-finalidad de la acción de cualquier jurista, dar a cada uno lo suyo, el *ius* —y ello en la vida real concreta—, algo que acontece de la misma manera dentro de la Iglesia. Esta idea está en el pensamiento de Hervada: hay una relación entre el ideal de justicia, que consiste en dar a cada uno «lo suyo» (el *ius*) y el proceso, pues a través de éste se realiza la justicia en el caso concreto; de ésta manera lo expresa: «es obvio que el proceso no termina en conclusiones científicas sino en la decisión o sentencia judicial, que es la resolución de un caso de la vida real; es una solución propia de la *prudenti iuris*, singular y concreta, no de la *scientia abstracta*. Eso sí, no podemos olvidar que la prudencia jurídica es, en definitiva, lo más propio de la *iustitiaeque iniusti scientia*, del *ars iuris*. Todas las demás ramas del derecho carecerían de sentido, si no se ordenaran a ofrecer datos y conocimientos al nivel prudencial, a la prudencia jurídica. Desde esta perspectiva, el derecho procesal es el más jurídico, esto es, el más cercano a lo que constituye el término final y lo más propio del jurista: dar a cada uno lo suyo, su derecho, en la vida real y concreta».

Esta idea tiene una relevancia importante en el ámbito de la Iglesia: gracias al proceso —y a esa dimensión técnica que le es propia¹⁰—, la *communio* eclesiástica queda salvaguardada frente a las anomalías que en ella se puedan producir como consecuencia del pecado de alguno de sus miembros¹¹, del error en que se pueda incurrir, de la ignorancia que se padezca, culpable o inculpable¹². Esto es válido para todas las instituciones, y también lo es para aquellas que regulen y afecten al matrimonio.

⁹ J. HERVADA, *Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico*, Pamplona 2003, 159.

¹⁰ Estos aspectos técnico-formales también se vinculan con la *salus animarum* por ello, hay que luchar contra el propósito de reducir el proceso a un «arreglo» paternal o pastoral, y mucho menos evitar hacer una especie de simulacro de proceso; al respecto, me parecen muy interesantes estas reflexiones de Acebal: «por esta exigencia técnico-jurídica es por lo que a veces algunos no llegan a comprender bien el derecho procesal y su función de tutela segura y cierta de los derechos subjetivos de los fieles. Y por eso mismo, en ocasiones, se llega a invocar la *salus animarum* (can. 1752) como pretexto para prescindir de ciertas normas procesales, sin caer en la cuenta de que la salvación de las almas, al ser la suprema ley de la Iglesia, ya informa su derecho procesal, y sin advertir que la pastoral, para conocer de manera objetiva y segura la verdad histórica de unos hechos pretéritos, no tiene más remedio que contar con los mismos medios con que cuenta el derecho procesal». (J. L. ACEBAL LUJÁN, *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, en: ed. J. MANZANARES, *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico. XII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid 22-24 abril de 1992*, Salamanca 1993, 17)

¹¹ Cfr. J. OCHOA, *Cuestiones de "iure condendo" en materia procesal: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 3, Salamanca 1978, 215.

¹² Puedo tener un derecho a la educación, pero si no puedo acudir ante un tribunal frente a determinadas vulneraciones del mismo, no podré afirmar que aquel derecho es un derecho pleno, al menos desde el punto de vista práctico. Un fiel puede tener derecho a la recepción de los sacramentos, siempre que se den unas condiciones de idoneidad: por ejemplo, el can. 843 §1 establece que «los ministros sagrados no pueden negar los sacramentos a quines lo pidan de modo oportuno, estén bien dispuestos, y no les sea prohibido por el derecho recibirlos»; ahora bien, dicho derecho no es tal si aquel fiel no puede hacer nada ante la eventual negativa injustificada de un sacerdote...; por ello, tiene que existir —también en la Iglesia— algún mecanismo que, más allá de paternalismo o de soluciones graciosas, sitúe a dicho fiel en posición de poder hacer valer lo que, en justicia, le corresponde, lo que es «suyo».

Por ello, el modo como se configure el proceso en cada momento, y el mismo modo como se aplique en la praxis forense, tiene una incidencia directa extraordinaria en el modo como la Iglesia anuncie la verdad del amor y del matrimonio, y la manera como proteja sus elementos y propiedades esenciales. Por ello es importante partir de los elementos esenciales que configuran el proceso, y desde ellos, plantear las cuestiones que sean necesarias para superar los problemas y disfunciones en la praxis forense, también la del retraso indebido de las causas.

II. Los principios generales del proceso: especial referencia a los principios «esenciales-naturales» del proceso de nulidad del matrimonio.

Nuestra reflexión sobre el proceso parte de las directrices fundamentales, de las características generales, de los principios que estructuran el proceso canónico en general, y el proceso declarativo de nulidad matrimonial en particular. Parto de aquí porque los principios son lo primero y fundamental tanto en el orden del conocer, como en el orden del ser y del obrar, y son también lo primero y fundamental de la ciencia jurídica y también de la disciplina procesal.

Por ello, considero fundamental este punto de partida, pues hablar de los principios del proceso es hablar de aquellos postulados, axiomas, criterios o ideas fundamentales y matrices, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico canónico —como en cualquier otro ordenamiento—, que presiden e informan idealmente todo el sistema de administración de justicia en la Iglesia¹³, marcando los cauces del desempeño forense canónico¹⁴, en nuestro caso, del desempeño judicial que acontece en los concretos procesos de nulidad.

La reflexión sobre los principios deb tener en cuenta un dato previo: no todos los principios tienen la misma importancia y alcance. Es evidente que hay una jerarquía entre ellos y, en consecuencia, una subordinación de unos principios respecto de otros de mayor categoría.

En primer lugar, hay unos principios que tienen que ver con el derecho natural, con la propia ontología del proceso, principios que son esenciales al mismo, pues sin ellos el proceso no sería tal: aquí entran, entre otros, el principio de contradicción procesal y el derecho de defensa, el principio de independencia e imparcialidad, el principio de congruencia, el principio de motivación, el principio de igualdad de las partes, el principio de libre valoración de las pruebas y el principio de impugnación.

En segundo lugar, hay principios que responden a razones técnicas, criterios funcionales, seguridad jurídica, eficacia..., son principios que dependen mucho de la norma positiva y de lo que se pretende con ella¹⁵; entre éstos estarían el principio

¹³ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 48; sobre lo que es el concepto, funciones...de los principios generales del derecho, vid. J. M. MANS PUIGARNAU, *Los principios generales del derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos*, Barcelona 1979, IX-XXX.

¹⁴ Cfr. J. OVALLE FAVELA, *Teoría general del proceso*, Ciudad de México 1994, 187.

¹⁵ Aunque en alguna ocasión la reforma del M. P. *Mitis Iudex* se ha movido en el terreno de los principios eclesiológico-pastorales —por ejemplo, el modo de hacer efectiva la participación de los laicos en la administración

de oralidad-escritura, el de intermediación, el de iniciativa de parte y el de actuación de oficio, el principio de preclusión, el de adquisición, el de legalidad, el de economía procesal...; en cuanto tales, estos principios dependerán mucho de la legislación positiva.

Por último, hay principios en el ordenamiento procesal canónico que se derivan de la naturaleza, finalidad y características de la Iglesia; como indica el profesor Acebal¹⁶, son principios de carácter teológico y eclesiológico que dan al derecho procesal canónico un carácter propio y peculiar; entre éstos están el principio de comunión, pastoralidad, catolicidad o universalidad y estructura jerárquica, o la propia «equidad canónica», que se traducen en normas concretas y distintivas del proceso canónico.

Nosotros no vamos a ser exhaustivos en el repaso de todos y cada uno de estos los principios procesales, sino que hemos elegido algunos que, siendo en sí más relevantes desde un punto de vista del derecho natural, más se relacionan también con la las peculiaridades de un proceso como el de la nulidad del matrimonio. Al aproximarnos a estos principios que estructuran el proceso de nulidad, se advierte pronto el puesto que ocupa la «celeridad» en el conjunto de la estructura y la dinámica del proceso de nulidad del matrimonio.

La tesis que sostenemos es que, aunque la celeridad es uno de los principios y finalidades de la reforma del proceso, no es uno de los principios esenciales del proceso, aunque sí que forma parte de lo que vendremos en llamar «los principios pastorales» del proceso.

1. El principio de la prevencionalidad del proceso.

Se trata de un principio que está en la antesala del juicio —aunque el mismo se puede hacer valer a lo largo de todo el juicio—, y que engarza perfectamente con esos principios propios de una comunidad jurídica como es la Iglesia y de un ordenamiento como es el canónico. En efecto, el proceso, de ordinario, es un instrumento de solución de conflictos partiendo de posiciones y actitudes «encontradas» y «problemáticas», es decir, el proceso —en su ser de tal—, se plantea y realiza bajo el signo de la confrontación, la polémica, la rivalidad y las tensiones dialécticas entre las partes. Estos aspectos negativos de los procesos sugieren al menos la conveniencia de intentar evitarlos cuando sea posible: se puede hablar de una verdadera *postrema ratio* del proceso, de hecho, en una de las Decretales se dice «lites restringendae sunt potius quam laxandae»¹⁷.

El juicio debe evitarse siempre que sea posible, bien en su inicio —para ello el juez debe intentar que se alcance una composición entre las partes, si bien no podría imponerla contra la voluntad de éstas—, o bien interrumpiendo su curso por la

de justicia, o una cierta descentralización normativa procesal, o la misma creación del proceso breve...—, lo cierto es que la mayor parte de las instituciones procesales que se han visto modificadas, suprimidas o innovadas lo han sido desde este segundo nivel de principios de naturaleza técnico-funcional; lo que no cabe duda es que la reforma no ha tocado todos aquellos principios procesales que emanan de la naturaleza misma del proceso, de su esencia.

¹⁶ Cfr. J. L. ACEBAL LUJÁN, *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, cit., 14.

¹⁷ C. 28, X, *De rescriptis*, 1,3.

conciliación de las partes en conflicto, cuya obtención es un deber no secundario del juez.

La simple lectura del can. 1446 §1 nos indica hasta qué punto este deber es importante para el juez: «§1. Todos los fieles, y en primer lugar los obispos, han de procurar con diligencia que, sin perjuicio de la justicia, se eviten en lo posible los litigios en el pueblo de Dios y se arreglen pacíficamente cuanto antes. §2. Al comenzar el litigio, y en cualquier otro momento, siempre que abrigue alguna esperanza de éxito, el juez no dejará de exhortar y ayudar a las partes, para que procuren de común acuerdo buscar una solución equitativa de su controversia, y les indicará los medios oportunos para lograr este fin, recurriendo incluso a personas serias como mediadoras»¹⁸.

Se trata, por tanto, de una obligación que incumbe a los obispos, a los jueces y a todos los fieles. Al margen de otras iniciativas concretas, los cann. 1713-1716 reglamentan modos de evitar el pleito no iniciado o de suspender la tramitación en curso (c. 1517) por medio de las transacciones, el arbitraje o la simple reconciliación de los contendientes¹⁹.

Este deber conciliador frente a los trámites judiciales es particularmente relevante en las causas matrimoniales. Por ello, el anterior can. 1.676 indicaba que, «antes de aceptar una causa y, siempre que se vea alguna esperanza de éxito, el juez empleará medios pastorales para inducir a los cónyuges, si es posible, a convalidar su matrimonio y a restablecer la convivencia conyugal»²⁰. Como se ve, la norma lo que pretendía es que se hiciera un «último intento» para prevenir el litigio y se evitara el proceso. El juez podía cumplir este deber tanto antes de la aceptación de la demanda —era lo más lógico desde un punto de vista procesal—, como durante el curso del proceso, por ejemplo, en la sesión para la concordia del *dubium*, o durante el interrogatorio de las partes, o en otro momento que considere adecuado a este fin.

El nuevo can. 1675, sin embargo, tiene un sentido distinto, pues pone el acento en la constatación de la irreversibilidad de la problemática personal, algo que sólo puede realizarse en la fase inicial del proceso: «El juez, antes de aceptar una causa, debe tener la certeza de que el matrimonio haya fracasado irreparablemente, de manera que sea imposible restablecer la convivencia conyugal»²¹. Dejando al lado la

¹⁸ Para el profesor Acebal, este canon es una de las normas que mejor expresan el carácter pastoral del derecho procesal canónico (J. L. ACEBAL LUJÁN, *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, cit, 23).

¹⁹ No se pueden aplicar ciertamente estos medios conciliadores a todas las materias litigiosas y, en concreto, no se pueden aplicar a aquellas cuya solución no está bajo la libre disponibilidad de las partes, pero su presencia dentro del ordenamiento canónico muestra también el deseo de la Iglesia de conciliar antes que de litigar, ello como exigencia de la comunión eclesial (Cfr. E. CORECCO, *Fondamenti ecclesiologici del nuovo codice di diritto canonico: «Concilium»* 22 (1986) 27; J. HAMER, *L'Eglise est une communion*, Brescia 1983, 147; A. STANKIEWICZ, *I doveri del giudice*, en: ed. P.A. BONNET-C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 306-307).

²⁰ En las causas de separación existe una norma semejante: antes de aceptar la causa, el juez debe emplear «medios pastorales» para que los cónyuges se reconcilien y restauren la vida común (can. 1695).

²¹ El Sussidio aplicativo del M. P. *Mitis Iudex*, se hace esta pregunta: «È necessario esperire il tentativo de riconciliazione?» Y responde lo siguiente: «L'esperienza dice che, quando si arriba alla causa di nullità, è già del tutto impossibile ricomporre la convivenza. Pertanto basterà che il giudice, prima discrezione di juicio acerca de los derechos que mutuamente se han de dar y aceptar accettare la causa, abbia la certezza che il matrimonio sia irreparabilmente fallito, e sia impossibile ristabilire la convivenza coniugale» (TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu Proprio Mitis Iudex*, Città del Vaticano 2016, 23).

dificultad que entraña adquirir certeza de algo en la fase inicial del proceso, y al margen también de lo impropio —y en cierto modo contrario a la tradición canónica— que es usar el término «fracaso» como constatación de una realidad jurídica referida al matrimonio²², lo cierto es que la norma parece que tiene que ver con las escasísimas ocasiones en que los jueces han aplicado esos medios tendentes a lograr la reconciliación de las partes y/o la convalidación del matrimonio, y la consiguiente prevención del proceso²³.

Ello, no obstante, el principio de prevención sigue siendo de aplicación a los procesos de nulidad, pues el mismo tiene que ver en última instancia con el principio de «comunidad eclesial», de ahí que sea necesario seguir instando a los fieles a la que se reconcilien y convaliden su matrimonio. Bien es verdad que, con la nueva estructura organizativa judicial que debería ponerse en práctica en las diócesis según los criterios del *Mitis Iudex*, quizás el momento más adecuado para la «mediación-prevención-conciliación» de los cónyuges podría ser la llamada «fase prejudicial o pastoral»²⁴, ya que, si bien la misma se orienta «a recoger elementos útiles para la eventual celebración del proceso judicial, ordinario o más breve» (art. 2 de la *Ratio Procedendi*), lo cierto es que podría ser un momento privilegiado —tal como se indica expresamente en el n. 244 de la Exhortación Apostólica *Amoris Laetitia*— para intentar «reconducir» la relación²⁵.

2. El principio del contradictorio procesal y el principio del ius defensionis.

Hablar de proceso es hablar de posiciones contrapuestas, de conflictos de intereses, de partes encontradas y en contradicción. *Ex natura rei*, el proceso se caracteriza por una intrínseca estructura dialéctica de tesis y antítesis²⁶, por una oposición dialéctica entre la parte que pide y la parte que se opone. Por ello, hablar del principio de contradicción es hablar de uno de los principios esenciales del

²² Cfr. C. DOUNOT, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, en: ed. C. DOUNOT et François DUSSAUBAT, *La réforme des nullités de mariage, une étude critique*, Artège Lethielleux, Paris 2016, 59-60. Sigue siendo necesario insistir en la distinción entre matrimonio «fracasado» y matrimonio nulo, de lo contrario incurriremos en algunos de los equívocos que Juan Pablo II denunciaba: «para los peritos que se inspiran en estas corrientes (deterministas), cualquier obstáculo que requiera esfuerzo, empeño o renuncia y, todavía más, cualquier fracaso de hecho de la unión conyugal, se convierte fácilmente en la confirmación de la imposibilidad de los presuntos cónyuges para reaccionar rectamente y para realizar su matrimonio»; por ello concluía lo siguiente: «el fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es en sí mismo jamás una prueba para demostrar la incapacidad de los contrayentes, que pueden haber descuidado, o usado mal, los medios naturales y sobrenaturales a su disposición, o que pueden no haber aceptado las limitaciones inevitables y el peso de la vida conyugal...» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 5 de febrero de 1987*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 159-160).

²³ Al menos así lo constata uno de los miembros de la comisión para la reforma: vid. A. W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial* nuevo proceso matrimonial: <http://www.awbunge.com.ar/Nuevo-Proceso-Matrimonial.pdf>, 14.

²⁴ Para un análisis de los criterios de desarrollo de esta «fase prejudicial o pastoral» véase el Capítulo 5: II.6.2.1. La fase prejudicial o pastoral.

²⁵ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M.P. Mitis Iudex*, en: ed. H. FRANCESCHI- M. A. ORTÍZ, *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Subsidia Canonica 21*, Roma 2017, 140.

²⁶ «Ipse mecum agere non possum» (GAYO, *Institutiones*, Madrid 2002, 4, 78)

proceso²⁷, pues estamos ante algo que es consustancial a la idea misma de proceso, ello, no porque éste sea su fin, sino porque es un instrumento idóneo para lograr el fin de la realización de la justicia²⁸.

En efecto, el proceso no busca el contradictorio y la confrontación como elementos teleológicos, sino con carácter instrumental: en el proceso, a través de la confrontación de las partes encontradas y de la confrontación de los argumentos y de las pruebas propuestas por cada parte, se intenta lograr una aproximación —lo más idónea y real posible— a la verdad, de modo que se «diga» la justicia en el caso concreto». El contradictorio en el proceso mira a la verdad, en este sentido, el contradictorio es más que la oposición efectiva entre las partes; por ello, aunque las partes estuvieran de acuerdo, la constatación de la verdad precisa siempre, aunque en diversa medida según las situaciones concretas, el contradictorio, sobre todo cuando el bien jurídico no lo construyen las partes.

El principio de contradicción pone de manifiesto que todos estamos vinculados por la verdad y también que todos somos responsables de su descubrimiento, aunque sea desde «posiciones» distintas: al juez la corresponde la actividad indagatoria y decisoria; a las partes la de proponer, indagar y disputarse el beneficio de la decisión. La perspectiva es diversa, la finalidad la misma (la verdad), el instrumento es el contradictorio. El mecanismo del contradictorio es el camino mejor para constatar-declarar la verdad, objetivo y finalidad única y altísima, que requiere de posiciones humildes y modestas. En procesos como los de nulidad del matrimonio, esa verdad última sería inalcanzable si se prescinde de la aportación de aquella parte de verdad que es portador cada uno de los sujetos involucrados en el matrimonio; lo que cada cónyuge pueda decir, probar, argumentar es «su» verdad, pero sin ella, en contradictorio, es muy difícil conocer «la» verdad, que en todo caso responderá o no aquella, de ahí la necesidad del proceso.

La normativa canónica reconoce al fiel el derecho a un proceso no sólo justo en el mérito, sino en el rito, esto es, un proceso en el que exista una recta litigiosidad-contenciosidad, y es que —como expresa el Papa Benedicto XVI en su alocución de la Rota de 2006—, «la finalidad del proceso es la declaración de la verdad por parte de un tercero imparcial, después de haber ofrecido a las partes las mismas oportunidades de aducir argumentaciones y pruebas dentro de un adecuado espacio de discusión. Normalmente, este intercambio de opiniones es necesario para que el juez pueda conocer la verdad y, en consecuencia, decidir la causa según

²⁷ Cfr. J. MONTERO AROCA, *Principios del proceso penal*, Valencia 1997, 137; G. MARTINET, *Contraddittorio (principio del)*: «Nuovissimo Digesto Italiano» 4 (1959) 458-461; V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*: «Rivista di Diritto Processuale» 30/2 (1975) 582; F. DELLA ROCCA, *Diritto canonico*, Padua 1961, 442.

²⁸ Uno de los grandes defensores del recurso a la potestad judicial y al proceso frente a la tendencia de administratizar los procesos de nulidad, afirmaba lo siguiente a propósito de la relación entre contradictorio y búsqueda de la verdad: «la forma contradictoria es el mejor camino para constatar la verdad, objetivo altísimo e irrenunciable que requiere, sin embargo, una disposición muy humilde y modesta. En realidad, aunque no se identifique con ella, la verdad objetiva es inalcanzable si se prescinde de aquella parte de la verdad de la que es portador todo sujeto involucrado en la situación, especialmente en los procesos matrimoniales, habida cuenta de la naturaleza personalísima e interpersonal de los hechos objeto de investigación. De otro modo se daría lugar a una comprensión voluntarista de la verdad, totalmente dependiente de la autoridad que decide, lo que contrastaría no solo con el sentido de la autoridad ministerial en la Iglesia, sino también con cualquier discurso epistemológico racional» (M. J. ARROBA CONDE, *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*: «Apollinaris» 75 [2002] 756).

la justicia»²⁹. Es decir, el contradictorio es un instrumento al servicio de la búsqueda de la verdad y de la justicia³⁰.

«El contradictorio se comprende en el interior de una concepción sinfónica de la verdad que, sin embargo, se alcanza de modo dialéctico, casi en contraposición de los elementos que concurren a revelarla. La dialéctica fue una escuela que ha hecho progresar la ciencia; ha sido también un método que, a partir de los elementos de la duda, acerca a la verdad. En el proceso, el contradictorio no es tanto dialéctica de oposición de una verdad a otra verdad, sino dialéctica que nace de la convicción según la cual la verdad se abre camino a través de la reflexión sobre los diversos aspectos que deben emerger, ser tenidos presentes y armonizados. En realidad, la verdad del actor no es diversa de aquélla del convenido, al igual que la del juez y la del defensor del vínculo, sólo que cada uno tiene su rol propio y una responsabilidad propia en la búsqueda de la misma verdad. Y de la confrontación honesta y sincera de todos aquéllos que son llamados al proceso a colaborar en la búsqueda de la verdad, y a ofrecer al juez los elementos de verdad, en base a los cuales él pronunciará su sentencia, ahí emerge la verdad»³¹.

Para que esta dialéctica sea un verdadero contradictorio, se exigen dos presupuestos: se ha de verificar una igualdad de las partes en el proceso, y se ha de proteger y garantizar el derecho inviolable que tienen las partes a defenderse y exponer sus razones y argumentos. Sin ello, en concreto, sin la posibilidad de que ambas partes sean escuchadas, («*auditur et altera pars*»), sin la posibilidad de atacar y defenderse en dialéctica contradictoria y con garantía del derecho de defensa de aquellos que se verán afectados directamente por el litigio en sí —y por el pronunciamiento final—, el proceso perdería su misma razón de ser.

Se advierte fácilmente, por tanto, la estrechísima conexión que existe entre el principio de contradicción y el derecho de defensa, y entre ambos y el derecho natural. Así es. Entre el derecho de defensa y el derecho de contradicción procesal existe una íntima relación, pues el derecho de defensa consiste en el derecho de la otra parte a defenderse contra las afirmaciones, pruebas y las alegaciones del actor, y en el derecho a ser interrogado y escuchado por el juez, a proponer y a contradecir. Aunque el derecho de defensa es más que la dimensión subjetiva del mismo, por ello su vinculación con el contradictorio. En efecto, el derecho de defensa es un elemento esencial de la estructura del proceso, tiene que ver con su carácter dialógico-contradictorio, y ambos son subsidiarios de la verdad. Esto se muy claro en el proceso de nulidad: el derecho de defensa exige que los cónyuges, tanto si están enfretado como si actúan de consuno, tenga la concreta posibilidad de intervenir, de proponer y contradecir; así visto, el derecho defensa, al tiempo que un derecho subjetivo de las partes, es un derecho esencial de la estructura del

²⁹ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 2006*: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/237-discurso-del-santo-padre-benedicto-xvi-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2006.html>

³⁰ Cfr. P. BIANCHI, *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*: «*Ius Canonicum*» 57 (2017) 98.

³¹ V. DE PAOLIS, *Los fundamentos del proceso matrimonial canónico según el Código de Derecho Canónico y la instrucción Dignitas Connubii*: «*Anuario Argentino de Derecho Canónico*» 18 (2012) 149-194, en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/5566/1/fundamentos-proceso-matrimonial-canonic.pdf>, 185-186.

proceso. El que después el derecho positivo regule las actuaciones concretas de una manera u otra ya es otra cuestión.

Ambos derechos están reconocidos y protegidos en el ordenamiento canónico: así, el can. 221 reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, el can. 1620, 7º protege este derecho estableciendo la sanción procesal de la nulidad insanable de la sentencia en caso de que sea vulnerado dicho *ius defensionis*, y el can. 1598 §1 establece el principio de que «*ius defensionis semper integrum maneat*»).

Además de estas tres fuentes que establecen principios generales sobre el *ius defensionis*, en el orden procesal canónico existen diversas concreciones de derecho positivo del derecho de defensa; por ejemplo:

- La necesidad de que el demandado conozca el objeto del litigio a través de la notificación de la demanda (can. 1508).
- La facultad reconocida a los no bautizados para demandar en juicio (1476) y la desaparición en el can. 1674, 1º de la llamada cláusula de culpabilidad establecida por el can. 1971 §1, 1º del CIC'17 —y la posterior prohibición de los acatólicos y apóstatas—³² a la hora de delimitar el *ius impugnandi matrimonium*; la posibilidad de que la parte sea asistida por un patrono (can. 1481).
- La posibilidad de obtener el gratuito patrocinio (can. 1649).
- El derecho del demandado a proponer-practicar pruebas (cann. 1516, 1526, 1527), también la prueba pericial; en relación con el perito, ambas partes pueden recurrarlo, o ambas partes pueden proponer preguntas, incluso pueden solicitar aclaraciones a la pericia realizada.
- El derecho a conocer las actuaciones realizadas en la causa y el derecho a acceder a la publicación de la causa (cann. 1470, 1559, 1598, 1604, 1678).
- La necesidad de notificar a la parte que ha renunciado al derecho de defensa el *dubium* concertado, las nuevas peticiones y la sentencia definitiva.
- La posibilidad de valorar las motivaciones de la decisión final y el consiguiente derecho de impugnar la sentencia a través de los legítimos recursos (cann. 1611, 3º, 1621-1623, 1628, 1646).
- El que en sentencia se deban indicar los medios de impugnación (can. 1614).
- El que en el juicio penal siempre tenga que haber abogado.
- El derecho del reo en el proceso penal a hablar en último lugar (can. 1725).

En el terreno magisterial, este principio del *ius defensionis* ha sido objeto de reflexión también por parte de los Romanos Pontífices, siendo de especial interés el discurso de San Juan Pablo II a la Rota romana de 1989. Se trata de un discurso en el que se recogen los aspectos esenciales vinculados con el derecho de defensa³³. Las ideas principales de dicho discurso son las siguientes:

³² Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges en el proceso declarativo de la nulidad del matrimonio*, Salamanca 1998, 98-167.

³³ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit. 61.

- 1º. Se proclama el derecho de los fieles a la protección, reclamación y defensa de los derechos en la Iglesia, así como el derecho a ser juzgados de acuerdo con unas normas jurídicas aplicadas con equidad.
- 2º. Se alude a la conexión entre el derecho de defensa y el contradictorio procesal, afirmándose que «no se puede concebir siquiera un juicio justo sin contradictorio, es decir, sin la concreta posibilidad concedida a cada parte de ser oída y de poder oír y contradecir la demanda, las pruebas y las deducciones aportadas por la parte contraria o de oficio»³⁴.
- 3º. Se destaca que el derecho de defensa tiene como exigencia fundamental la posibilidad de defenderse y la concesión de las posibilidades de defensa, y se destaca igualmente que no pertenece a la esencial del referido derecho la defensa real o efectiva, pues la efectividad de la defensa depende de la voluntad³⁵.
- 4º. Se señala que el derecho de defensa no es un derecho absoluto, sino que existen unos justos límites a la hora de su ejercicio, en concreto, se indica que ha de ejercitarse de acuerdo con las leyes, las cuales deben evitar un abuso del mismo tendente a obstruir la justicia.

Por tanto, se habrá de insistir en que tanto el contradictorio procesal como el correlativo derecho de defensa son pilares fundamentales de todo proceso que pertenda alcanzar la verdad y realizar la justicia.

3. Principios de independencia e imparcialidad judiciales y de igualdad de las partes.

Se trata de principios constitucionales garantes del proceso mismo en cuanto tal, y de su concreto desarrollo, de ahí que deben verificarse institucionalmente y también durante el curso de la causa.

A/ Por lo que al *principio de independencia* se refiere, estamos ante una de las primeras garantías de la administración de justicia y, por tanto, ha de ser uno de los

³⁴ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1989*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 172; vid. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza Rotale*, Ciudad del Vaticano 1991, 233-235; J. I. ACEBAL, *El derecho de defensa en las causas de nulidad matrimonial: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 11, Salamanca 1994, 307-314; R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Turín 1983, 150-156; A. BETTETINI, *Il diritto d'azione come diritto fondamentale del fedele*, en: ed. R. BERTOLINO-S. GHERRO-S. LO CASTRO, *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Turín 1996, 153-173.

³⁵ Relacionado con esta renuncia al ejercicio del derecho de defensa, uno de los momentos procesales que más problemas puede crear es el de la ausencia del periciando-a en la entrevista con el perito. Esta ausencia puede responder a criterios legítimos, o bien puede ser consecuencia de la propia posición procesal adoptada al inicio del proceso (por ejemplo, si se ha sometido a la justicia del tribunal o si ha sido declarado ausente), o bien puede ser consecuencia de una intención espúrea. En todo caso, se trata de una decisión legítima, como también lo es la de la parte solicitante de la pericia que pretende echar mano de todos aquellos recursos procesales con los cuales, ejerciendo el legítimo derecho a la tutela judicial efectiva, indagar sobre la verdad de su estado, con las posibilidades que de ello se derivan para su vida futura...; como se ve, nos movemos en ámbitos que rayan, o que incluso tocan directamente, el derecho natural, ámbitos que en ocasiones entran en conflicto, y que requieren de una solución procesal. En este supuesto, la no personación del peritando a la entrevista con el perito y a la posterior aplicación de las pruebas proyectivas, por pura exigencia del principio de contradicción, comportaría la necesidad, en su caso, de acudir a la prueba pericial sobre los autos. Con ello quedaría asegurada la efectiva contradicción en el proceso, pues se vendría a posibilitar a cada una de las partes el ejercicio de sus legítimas pretensiones, en un caso por vía de actividad y en otro caso por vía de inactividad; de no ser así, la decisión de una parte, que siendo legítima pudiera en ocasiones venir dada por intenciones no tan correctas, vendría a suponer un dique probatorio insalvable en aquellas causas en las que la pericia viene requerida en términos de necesidad. Vid. Capítulo 3: III. 1. La necesidad de la prueba pericial en los supuestos de «anomalía».

principios del proceso claves, debiendo tener traducción en la configuración de las diversas instituciones procesales.

Al hablar de independencia se suele distinguir entre independencia objetiva —que mira fundamentalmente a la autonomía del poder judicial frente a los poderes ejecutivo y legislativo— e independencia subjetiva. En el caso del derecho procesal canónico, de la que hablamos es de la independencia subjetiva, ya que la independencia objetiva —al menos en teoría— no cabe en la Iglesia, pues no existe una estricta división de poderes, ello por voluntad funcional de Cristo: el Papa y los obispos son los titulares natos del poder judicial y a ellos compete el ejercicio por sí o por otros de dicho poder; ello no obstante, en la práctica, hechos los nombramientos, los jueces deberán actuar con una plena independencia.

Sí que se debe dar siempre en los procesos canónicos una independencia subjetiva en los jueces, pues sin ella no es posible el desarrollo del proceso en términos de justicia. En el ámbito del derecho canónico, este principio de independencia y autonomía se visibiliza en tres ámbitos de la administración de justicia.

En primer lugar, a pesar de la ausencia de la separación de poderes, el juez canónico tiene que quedar autónomo respecto de quien tiene el poder sobre él, esto es, respecto de su propio obispo, en cuyo nombre —con potestad vicaria— ejerce el poder judicial. Para proteger este ámbito de independencia, el juez goza de toda una serie de mecanismos legales que actúan como garantes de su libertad: los más importantes son la gran estabilidad de su oficio (can. 1422 y arts. 44 y 49 DC) y el ejercicio desconcentrado de la función judicial por parte del tribunal. A este respecto, la introducción del proceso *brevior* en la reforma del Papa Francisco «no modifica en absoluto esta necesidad de independencia y libertad, más bien todo lo contrario: así, por ejemplo, el vicario judicial no se ha de sentir presionado o vinculado por el obispo para abrir o dejar de abrir un proceso breve, ni tampoco el obispo creo que está vinculado necesariamente por el parecer del vicario judicial, sino que la apertura del mismo debe ser aceptada por el propio obispo, que sí que podría ordenar que se siguiera la vía del proceso ordinario»³⁶.

En segundo lugar, el juez ha de mantenerse independiente y autónomo respecto de la estructura jurídica: en este sentido, debe gozar de independencia y autonomía dentro del propio Turno —debe ser libre e independiente a la hora de manifestar su parecer respecto de la decisión final, sabiendo que la sentencia es «obra de todos», pero protegiéndose también la posibilidad del voto particular (cfr. can. 1609 § 4)—, y debe ser independiente y autónomo respecto de los tribunales inferiores y superiores.

En tercer lugar, el juez ha de ser independiente respecto de los intereses de las partes en el proceso, situándose por encima de las motivaciones y deseos de éstas, buscando solamente la verdad del vínculo matrimonial; este estar por encima de los intereses de las partes no es desdén o una especie de superioridad ante ellos, sino que es garantía de independencia y de libertad. Ahora bien, ¿cómo ser libre

³⁶ C. M. MORÁN BUSTOS, *Los criterios de organización de los tribunales y de actuación de los operadores jurídicos tras el Motu Proprio Mitis Iudex*, en: http://www.pusc.it/sites/default/files/can/cagg16/doc/MoranBustos_SP.pdf.

respecto de las partes? Chiovenda decía que el único modo de preservar la independencia y la imparcialidad judicial es que se aplique el principio dispositivo de manera absoluta, también en el momento de la proposición de las pruebas³⁷; es evidente que en procesos de naturaleza pública —y más si son declarativos— este criterio no puede aplicarse de modo absoluto sino matizado, de ahí que tengamos el can. 1452³⁸, que matiza el principio de justicia rogada en lo que se refiere al momento de la proposición y práctica de las pruebas. De lo que se trata es de mantener un equilibrio entre los poderes directivos del juez y el principio dispositivo, ello con el fin de evitar una confusión de roles³⁹: «aun pudiendo proponer de oficio lo que la ley le consiente en cada medio de prueba, el juez no puede convertirse en defensor del vínculo o abogado del negligente, sin dañar en modo deontológicamente grave su función de estricta imparcialidad»⁴⁰

Esta independencia viene acreditada por la actuación de toda una serie de cualidades personales y profesionales: preparación intelectual, buenas bases teológicas y filosóficas, formación canónica, preparación en las ciencias humanas —en particular en psicología y psiquiatría—, rectitud y honestidad, equilibrio personal... Así se desprende de los cann. 1421, §3, 1446-1457, 1608 § 3º, 1620, 3º⁴¹.

Igualmente, la independencia de los jueces se concreta en múltiples disposiciones legales. Por ejemplo, todo el régimen de incompatibilidades que el art. 36 §1 de la *Dignitas Connubii* establece, y que impide al vicario judicial (y a los adjuntos), a los jueces, defensores del vínculo y promotores de justicia ejercer el mismo oficio u otro de los citados en dos tribunales entre los que exista vinculación jerárquica por razón de apelación⁴², ni tampoco pueden desempeñar simultáneamente dos oficios en el

³⁷ Cfr. G. CHIOVENDA, G., *Principios de derecho procesal*, vol. 2, Madrid 1922, 205. La idea es la siguiente: el juez está entre las partes, manteniendo una relación de ajenidad respecto de las mismas; la bondad del resultado final (la sentencia) dependerá de la efectiva dialéctica propia del contradictorio. Calamandrei matiza un poco esta postura: «mientras para el ejercicio de la acción y para la concreta determinación del tema de la demanda, todo poder de iniciativa reconocido al juez sería incompatible con la naturaleza misma del derecho privado, no se puede decir igualmente que el carácter disponible de la relación sustancial controvertida lleve necesariamente a hacer depender de la iniciativa de parte la elección puesta en práctica de los medios de prueba» (F. CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal según el nuevo Código*, vol. 1, Buenos Aires 1962, 406).

³⁸ En cierto modo también los cann. 1530; 1545; 1553; 1559-1563; 1570 y 1574; 1575 y 1578 §3; 1582; 1600; 1679 y 1680.

³⁹ Cfr. A. STANKIEWICZ, A., *I doveri del giudice*, en ed. P. A. BONNET-C. GULLO, C., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 320-321.

⁴⁰ M. J. ARROBA CONDE, *Deontología forense canónica: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 19, Salamanca 2009, 45.

⁴¹ Cfr. J. L. ACEBAL LUJÁN, *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, cit., 14. Para un análisis de los criterios deontológicos que deben guiar la actuación de los operadores jurídicos canónicos, de modo muy especial de los jueces, veáse Capítulo 5: IV. 3. Reconducir la actividad judicial a criterios deontológicos.

⁴² Si comparamos este art. 36 §1 con el art. 1447 vemos que existe alguna restricción no prevista en el CIC. En efecto, el can. 1447 prohíbe a quien ha sido juez, promotor de justicia o defensor del vínculo (también procurador, abogado, testigo o perito) actuar como juez o desempeñar el oficio de asesor en la misma causa, en otra instancia (el art. 66 §2 añade también «en la misma»); esta prohibición viene protegida con la sanción de nulidad de los autos y de la sentencia («valide»). El art. 36 §1 amplía aparentemente la prohibición: «el vicario judicial, los vicarios judiciales adjuntos», y los demás jueces, los defensores del vínculo y los promotores de justicia no pueden ejercer «el mismo oficio u otro distinto» —no sólo el de juez o asesor— en dos tribunales conexos por razón de apelación, bien se trate de la misma causa o de causa distinta. Decimos aparentemente porque el can. 1447 —que se refiere, como el art. 66 a la misma causa— dice «no puede...válidamente», mientras que el art. 36 §1 dice «no deben». Intentando hacer compatibles ambas fuentes podemos afirmar que, existiendo las susodichas incompatibilidades para todos en términos de recomendación obligatoria (art. 36 §1), tiene carácter de prescripción irritante únicamente en lo que a ser juez o asesor en la misma causa se refiere, bien sea en la misma instancia (art. 66), bien sea en otra instancia (can.

mismo tribunal, tanto si se trata de la misma causa o de causas distintas (art. 36 §2 *Dignitas Connubii*)⁴³; de igual manera (art. 36 §3 *Dignitas Connubii*), a los ministros del tribunal no les está permitido actuar como abogados o procuradores, ni directamente ni por persona interpuesta, en el mismo tribunal o en otro conexo con él por razón de apelación.

También el art. 66 §§1 y 2 son concreciones del principio de independencia: el juez que ha intervenido en una causa no puede definir válidamente la misma causa en otra instancia, si actuar como asesor; quien ha sido defensor del vínculo, promotor de justicia, procurador, abogado, testigo o perito, no puede definir válidamente la misma causa como juez en la misma o en otra instancia, o desempeñar el oficio de asesor⁴⁴.

Expresión de independencia y de libertad a la hora de juzgar es también la prohibición de aceptar regalos con ocasión de la tramitación-decisión de las causas (can. 1456), así como cualquier otra «muestra» de agradecimiento⁴⁵, algo que involucra tanto a las partes que tuvieran la tentación de hacerlo, como al juez que tuviera la tentación de recibirlo. Por lo que al juez se refiere, antes y después de conocer de una causa, debe negarse a recibir cualquier obsequio, prestación o beneficio económico o de cualquier otra índole, para lo cual tendrá que ser en muchas ocasiones cauto y astuto, sincero y austero⁴⁶. En relación con ello, toca preguntarse si no se compromete la independencia-libertad-imparcialidad objetiva con algunas legislaciones particulares en las que se está instando a las partes a hacer donaciones a los tribunales con ocasión de los propios procesos de nulidad; la

1447 y art. 66), ya que las incompatibilidades que indica la Instrucción no vienen exigidas *ad validatem*, ni provocarían la nulidad insanable de la sentencia.

⁴³ Se trata de una prohibición que es absolutamente lógica, pues es objetivamente sorprendente —y lo sería más para los fieles— que un mismo sujeto actuara en un mismo tribunal unas veces como juez y otras como defensor del vínculo o promotor de justicia. La única excepción es la que recoge el art. 53 §3 (can. 1436 §1): la misma persona puede ser defensor del vínculo y promotor de justicia en el mismo tribunal —de acuerdo con el §1 no podrían serlo en tribunales distintos jerárquicamente dependientes—, aunque no en la misma causa. Un apunte más: el art. 36 §2 prohíbe desempeñar dos oficios en el mismo tribunal, independientemente de la instancia que sea, pero dice «simultáneamente» («*simul*»); según eso, quien fuera defensor del vínculo, por ejemplo, podrá ser nombrado en ese mismo tribunal juez (de hecho, el art. 43 §4 recomienda este tipo de situaciones), ya que en ese caso no desempeñaría ambos oficios «simultáneamente», pero ¿podrá serlo en la misma causa? Este supuesto no está expresamente recogido ni en el can. 1447, ni en el art. 36 §1, pero sí en el art. 66 §2, que indica que, quien ha intervenido como defensor del vínculo, promotor de justicia, procurador, abogado, testigo o perito, no puede definir válidamente la causa como juez —ni desempeñar el oficio de asesor—, «en la misma causa o en otra instancia».

⁴⁴ Recientemente hemos declarado nula con nulidad insanable una sentencia en la que el vicario judicial fue ponente, habiendo sido anteriormente asesor en la misma causa tramitada en un proceso *brevior* ante el obispo; el caso es el siguiente: el vicario judicial decretó la apertura del *proceso brevior* ante el obispo; tramitado el mismo, el propio vicario judicial actuó como asesor, e hizo un voto a favor de la nulidad del matrimonio; recibidos los autos por el obispo, éste decidió el pase de la causa a proceso ordinario (can. 1687 §1 *Mitis Iudex*); habiendo sido tramitada la causa en proceso ordinario —en realidad la única tramitación fue decretar que la causa iba por proceso ordinario, e ir al trámite de publicación de las actas, deducciones, conclusión de la causa, alegaciones y pronunciamiento final del tribunal—, finalmente el propio vicario judicial fue el ponente de la sentencia quien decidió la causa en proceso ordinario, declarando la nulidad del matrimonio. Habiendo apelado la defensa del vínculo, la causa pasó a N. Tribunal, que aplicó el criterio del art. 66 para declarar la nulidad de la sentencia.

⁴⁵ Una referencia a las fuentes de esta prohibición puede verse en P. FEDELE, *La responsabilità del giudice nel processo canonico*: «*Ephemerides Iuris Canonici*» 35 (1979) 211-214.

⁴⁶ Tiene razón Gómez Pérez cuando afirma que «la administración de justicia exige una situación de constante igualdad: antes del proceso —la ley es igual para todos—, durante el proceso —utilizando por igual los procedimientos establecidos, la valoración de las pruebas...— y después del proceso. Esta exigencia de igualdad hace que tampoco sea lícito inclinarse, con motivo de regalos, prestaciones, promesas..., a favor de la parte que está asistida de razón o del inocente en una causa criminal» (R. GÓMEZ PÉREZ, *Deontología jurídica*, Pamplona 1999, 125).

gratuidad no puede ir a costa de poner en tela de juicio dichos principios, por ello creo que sería oportuno que se articularan otros sistemas⁴⁷.

B/ Otro de los principios cardinales del proceso es *la imparcialidad*: el juez ha de situarse en medio de las partes –parciales por naturaleza–, pero sin adoptar postura de parte, procurando mantener una estricta equidistancia respecto de las mismas. La imparcialidad del juez es una exigencia básica de la administración de justicia, cuyo símbolo ha sido siempre una balanza en equilibrio. Si las partes del proceso defienden sus propios intereses legítimos, el juez debe estar por encima de dichos intereses subjetivos, debe procurar sumergirse en el objeto del proceso y ser objetivo, sin subjetividad, imparcial⁴⁸.

Para garantizar esta imparcialidad, el Derecho Canónico contempla dos instituciones jurídicas: la inhibición del propio juez y la recusación por la parte (can. 1449 en relación con los cann. 1447 y 1448, así como los cann. 1450 y 1451). La inhibición es un acto del propio juez que decida apartarse del proceso porque puede comprometer su imparcialidad (no necesita ser aceptada); la recusación es un acto de la parte que solicita al juez que se aparte del litigio, pues considera que existe algún «impedimento» que puede poner en peligro su imparcialidad (necesita ser aceptada por alguien distinto del propio juez). En ambos casos, de lo que se trata es de evitar que el juez conozca de una causa en que tenga interés por razón de consanguinidad o afinidad en cualquier grado de línea recta y hasta cuarto grado de línea colateral, o por razón de tutela o curatela, de amistad íntima, de aversión grande, o de obtención de un lucro o evitación de un daño, o en la que pueda recaer otra fundada sospecha de acepción de personas (art. 67 DC). El fundamento de todo ello es garantizar la imparcialidad.

Existe una institución procesal que, en mi opinión, parece casar mal con esta imparcialidad del juez, me refiero a la necesidad de plantear la querrela de nulidad ante el mismo tribunal que emitió la sentencia (cann. 1621 y 1624): no parece muy lógico que el mismo juez que emitió una sentencia, de la que se pide su nulidad por un defecto formal –ya sea sanable o insanable–, sea quien tenga decidir sobre ese eventual recurso (querrela de nulidad). Al mismo legislador le debe parecer ilógico este modo de proceder, por ello lo ha querido matizar con dos disposiciones normativas: La primera de ellas es la segunda parte del can. 1624 en el que, después de señalar que de la querrela de nulidad conoce el juez que sentenció, se indica: «pero si la parte teme que dicho juez tenga prejuicios y, por tanto, lo considera sospechoso, puede exigir que sea sustituido por otro juez, de acuerdo con el can. 1450»⁴⁹; La segunda es el can. 1625: «la querrela de nulidad puede proponerse junto

⁴⁷ La cuestión de los costes de los procesos de nulidad en general, y la opción de la gratuidad de los mismos, con las implicaciones que ello comporta está analizada en el Capítulo 5: II. 6.2.9. Los costes del proceso y la gratuidad.

⁴⁸ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 57. En el discurso a la Rota romana de 1970, Pablo VI hablaba la imparcialidad y del desinterés como una de las exigencias de la administración de justicia: «(para administrar justicia) se requiere imparcialidad, lo que supone una honradez profunda e incommovible; se requiere desinterés, dados los intereses ajenos al juicio que presionan a los tribunales, la vanalidad, la política, el favoritismo...; se requiere solicitud, tomar muy en serio la justicia, conscientes de que con ella se presta un gran servicio a Aquel que es justo, misericordioso» (PABLO VI, *Discurso a la Rota romana de 5 de febrero de 1970*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 53).

⁴⁹ ¿El juez goza de discrecionalidad para resolver dicha petición? el canon habla, no de «pedir» sino de «exigir», por tanto, parece que tiene derecho a que se cambie el juez (o los jueces, si el tribunal ha sido colegial).

con la apelación, dentro del plazo establecido para ésta»; en este caso, si se tramitan juntas, primero se decidirá la querella de nulidad, y si se acepta ésta, se devolverán los autos al tribunal *a quo*, para que se proceda conforme a derecho⁵⁰. En realidad, el modo como se ha configurado este instituto procesal —que en cuanto tal no ha sido corregido en la reforma del *M.P. Mitis Iudex*— choca en parte con el principio de imparcialidad, lo cual se podría corregir estableciendo que de la querella de nulidad conoce directa e inmediatamente el tribunal *ad quem*⁵¹.

C/ En el anverso de la independencia e imparcialidad del tribunal se sitúa la *igualdad de las partes*, que es un principio general del orden procesal, y cuyo contenido sería éste: las partes deben obtener en el proceso el mismo trato, se les deben conceder las mismas oportunidades de defensa de sus posiciones y se les debe ofrecer las mismas garantías, todo ello a pesar de la inevitable desigualdad de la condición procesal de actor (activa y promueve el proceso) y del demandado (es llevado al proceso).

Reflejo de ello son los siguientes aspectos del contradictorio procesal: la necesidad de notificación de la demanda al demandado y citación del mismo para su contestación (cann. 1507 y 1508); el que la renuncia de la instancia deba notificarse a la otra parte y ser aceptada o al menos no impugnada por ella (can. 1524,3); el que deban intercambiarse los nombres de los testigos y peritos (cann. 1554 y 1576); el que los documentos depositados en el tribunal pueden ser examinados por el adversario (can. 1544); la misma publicación de las pruebas (can. 1598); la posible asistencia de los abogados de los litigantes —en el proceso matrimonial— al examen de las partes, de los testigos y de los peritos, así como la posibilidad de conocer las actas judiciales, aunque no estén publicadas (can. 1677,1º); incluso la figura del gratuito patrocinio (can. 1649).

Esta igualdad de las partes se debe también predicar de las partes públicas, en concreto del defensor del vínculo. En el CIC'83 la figura del defensor del vínculo ha recibido una mejor configuración procesal: en el CIC'17, el defensor del vínculo gozaba de una serie de privilegios (can. 1969) —reforzados en la *Provida Mater Ecclesia*, arts. 70-72— que le colocaban en una posición privilegiada respecto de las partes privadas, poniéndose en entredicho la necesaria igualdad de las partes, y dificultándose su consideración como parte del proceso⁵².

⁵⁰ En realidad, no tiene demasiado sentido que se utilice como «engarce» el recurso de apelación, siendo que sobre éste —si se acepta la querella de nulidad— no se pronunciará el tribunal superior; el modo de proceder se torna aún más curioso si se tiene en cuenta que, también en el supuesto del can. 1625, se debe proponer —en el caso de la apelación se habla de interponer y proseguir, y en el de la querella de nulidad de proponer— ante el tribunal *a quo*, el cual, tras conocer de la existencia de dicho recurso, lo enviará al tribunal *ad quem*. Es decir, la querella de nulidad se acumula a la apelación, sigue el curso de ésta, sin embargo, ésta dependerá de aquella.

⁵¹ Sólo se me ocurre una explicación para la regulación vigente: quizás por economía procesal se quiso ahorrar tiempo, o quizás ahorrarse un decreto, o el que las actas tuvieran que ir a un tribunal superior y después —en su caso— al tribunal inferior...En fin, todo ello es innecesario —especialmente una vez que la reforma haya suprimido la *duplex conformis*—, sobre todo porque hay un principio supremo de todo proceso como es la imparcialidad del juez, imparcialidad que se ve objetivamente en entredicho. Es verdad que, ante la decisión sobre la querella de nulidad, cabe recurso a una instancia superior, pero ello no empeece la necesaria imparcialidad objetiva de quien ha de decidir sobre la querella de nulidad. Vid. Capítulo 5: IV. 4.21. Alguna precisión sobre los tiempos de la querella de nulidad, especialmente sobre la apelabilidad de la decisión que la resuelve.

⁵² Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, cit., 310-311.

Quedan, no obstante, tres situaciones privilegiadas: la asistencia a las declaraciones de partes-testigos, que, en el caso de que la parte actúe sin abogado, le coloca en una posición privilegiada; el derecho que le reconoce el can. 1603 §3 al promotor de justicia y al defensor del vínculo de replicar por segunda vez a los escritos de réplica de las partes (de decir la última palabra); la hipótesis del can. 1606: si el juez ha de dictar inmediatamente sentencia, bien porque las partes descuidaron presentar sus alegatos o porque se remitieron a la ciencia y conciencia del juez, ha de requerir, sin embargo, las observaciones del promotor de justicia o del defensor del vínculo; la posibilidad de tener acceso a las copias de las actas (can. 1598), lo cual parece negado a la parte, no a su abogado.

4. Principio de publicidad limitada.

El principio de publicidad es un principio que se conecta con el principio del contradictorio y con el principio del derecho de defensa⁵³. El contenido del mismo es el derecho que tienen las partes a conocer toda la realidad procesal, a fin de que puedan arbitrar aquellos medios de prueba que les permitan sostener sus pretensiones y articular sus defensas.

La publicidad del proceso se refiere bien sólo a las partes litigantes o bien se puede hacer extensiva a terceros. En términos general, en el proceso canónico —especialmente cuando está en juego el bien público— se puede establecer este lo siguiente: el proceso es público para las partes, pero «privado-secreto» para terceros⁵⁴; en otras palabras, hablamos de un proceso público, pero no publicitado.

Esta defensa el carácter público del proceso fue uno de los criterios que se establecieron en la reforma del CIC'17; en efecto, en los *Principia* aprobados por el Sínodo de obispos de 7 de octubre de 1967, según los cuales habría debido realizarse la reforma del Código de derecho canónico, se lee lo siguiente: «es deseable que se tenga por regla general que todo proceso sea público, a no ser que el juez, por las particulares circunstancias de las cosas y de las personas, en casos bien determinados, considere que se debe proceder en secreto. Y se pide que en el proceso (...) judicial (...) se pongan en conocimiento del recurrente o del reo todos los argumentos que se invocan en su contra»⁵⁵.

Por tanto, como norma general, el proceso canónico —especialmente el matrimonial— exige la publicidad en relación con las partes procesales, ya que ello está estrechamente relacionado con la esencia del proceso, en concreto, con el principio del contradictorio y con el derecho de defensa.

⁵³ Sin publicidad difícilmente se garantizaría el derecho de defensa, y el contradictorio mismo; esta relación directa entre los citados principios aparece en el derecho histórico; por ejemplo, en las Partidas se sanciona la praxis de tomar las declaraciones en secreto, en concreto, en la partida III «de testigos» del tít. XVI, de la ley XXVI; en la ley de bases de 21 de junio de 1880, en concreto, en la base 6ª se disponía que «la prueba...se practique toda ella con publicidad e intervención de los litigantes»; este principio quedó recogido en el Código civil de 1881.

⁵⁴ «Mantener el equilibrio preciso entre publicidad y secreto garantiza que los justiciables se vean respetados y que los jueces no se conviertan en dueños de la Litis. Pudiera decirse que para las partes mismas, sus abogados y procuradores, en principio, rige una publicidad procesal limitada ellos mismos, pero también moderadamente limitada para ellos» (C. DE DIEGO LORA – R RODRÍGUEZ OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal...*, cit., 347).

⁵⁵ «*Communicationes*» 1 (1969) 83, n. 7.

Son muchas las manifestaciones procesales de esta publicidad entre las partes: la notificación de la demanda al demandado (can. 1508 §2); la notificación del *dubium* (can. 1513); la intercomunicación de los nombres de los testigos y de los peritos (cann 1554 y 1576)⁵⁶; la publicidad de los documentos aportados a la causa (can. 1544); la posibilidad de asistencia de los abogados, defensor del vínculo y promotor de la justicia a las declaraciones de las partes, de los testigos y ratificación de los peritos en las causas matrimoniales (can. 1678); la publicación general de los autos bajo sanción de nulidad de las actuaciones (can. 1598); la publicidad de la sentencia (can. 1614).

Ahora bien, este principio de publicidad entre las partes no es un principio absoluto, sino que caben limitaciones y excepciones por razones de bien común o de evitar males graves –cann 1598 §1; 1508 §2 (demanda), 1554 (testigos y peritos) ...–, prestando atención en todo caso a que la excepción no se convierta en regla general.

Como se ha dicho ya, esta publicidad entre las partes se complementa con el carácter secreto para terceros, sobre todo en las causas que afectan al bien público: salvo en los casos de tercero interviniente –can. 1596 y 1597–, o en los casos de peritos designados por el juez, ningún tercero puede tener acceso a las actas, o al debate oral en caso de celebrarse éste (cann. 1604 §2 y 1605). En relación con ello, en la alocución del Santo Padre a la Rota romana de 1989 se puede leer cuanto sigue: «ante todo, debe quedar claro que la publicidad del proceso canónico para las partes no afecta a su naturaleza reservada para todos los demás»⁵⁷. Y continúa citando el Papa el can. 1455 §1 relativo al secreto de oficio de los jueces y de los auxiliares del tribunal, aludiendo incluso a la facultad del juez de vincular con juramento de secreto a los testigos y peritos, a las partes y a sus abogados o procuradores; cita también el Papa el can. 1475 §2, que se refiere a la prohibición de que el notario y el canciller proporcionen copias de las actas judiciales y de los documentos del proceso, e incluso el can. 1457 §1, sobre la posibilidad de sancionar al personal del tribunal por la violación de la ley del secreto.

El Santo Padre indica el motivo de ese carácter secreto: «los fieles, en efecto, se dirigen ordinariamente al tribunal eclesiástico para resolver sus problemas de conciencia. En orden a eso, dicen, con frecuencia, ciertas cosas que en otro caso no dirían. También los testigos testifican a menudo bajo la condición, al menos tácita, de que su declaración sirva sólo para el proceso eclesiástico. El tribunal –para el que es esencial la búsqueda de la verdad objetiva– no puede traicionar su confianza, revelando a extraños lo que debe permanecer reservado»⁵⁸.

⁵⁶ Por lo que a la pericia se refiere, también ésta goza de la requerida publicidad: ha de ser pública la designación del perito, que se ha de comunicar a las partes por si tienen algo que decir; público también es, aunque no publicitado o notorio, el resultado final del informe pericial; por razones graves el juez podría hacer que alguna parte del mismo no se publicara, aunque garantizando el derecho de defensa que tienen las partes. Nuestro parecer es que la prueba pericial incluya no sólo los resultados de las pruebas predictivas, sino el propio desarrollo de los mismos; en este caso, consideramos que no se deberían publicar éstos, limitándonos a la publicación del resultado final y del resto del informe.

⁵⁷ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 26 de enero de 1989*, en: A. LIZARRA ARTOLA, A., *Discursos pontificios a la rota romana*, cit., 174, n. 8.

⁵⁸ *Ibidem*, n. 9

Me detengo en el can. 1598 §1, cuya literalidad es la que sigue: «una vez recibidas las pruebas, debe permitir, bajo pena de nulidad, que las partes y sus abogados, examinen en la cancillería del tribunal las actas que aún no conocen; e incluso se puede entregar copia de las actas a los abogados que la pidan; no obstante, en las causas que afectan al bien público, el juez, para evitar peligros gravísimos, puede decretar que algún acto no sea manifestado a nadie, teniendo cuidado de que siempre quede a salvo el derecho de defensa».

Para comprender el cambio que dicho canon establece respecto a los antiguos cann. 1858-1859 –que sí que permitía que se entregara copia a las partes– hay que tener presente que lo que subyace es el propósito de evitar el uso fraudulento de las actas del proceso canónico, en concreto, para promover acciones penales contra la otra parte o contra los testigos ante los tribunales civiles. A estos efectos, se prevé incluso que algún acto se decrete secreto, en cuyo caso, sólo los abogados podrían conocerlo, ello porque –tal como ha indicado la Signatura Apostólica– se considera que son personas de confianza (can. 1483) y, además de exigírseles bajo juramento guardar secreto —también a las partes—, existe la posibilidad de ser también sancionados o excluidos del elenco de abogados (cann. 1487 y 1489)⁵⁹.

A este respecto, me gustaría hacer algunos apuntes. En primer lugar, ¿El decreto de primera instancia por el que se tiene en secreto algún acto vincula al tribunal superior? En lógica jurídica procesal, la respuesta tiene que ser negativa, ya que la jurisdicción de aquel ya ha terminado; ello, no obstante, es también de sentido común que el tribunal superior analice los motivos que subyacen a la decisión de decretar secreto algún acto, y que mantenga ese mismo secreto, salvo que lo considere importante a efectos probatorios, y siempre que se garantice el derecho de defensa.

Otro apunte en relación al dato de que la copia de las actas –si las pide– se entreguen sólo al abogado, y no a la parte, ya que es una disposición que casa mal con el instituto de la postulación y de la asistencia procesal. El titular de los derechos procesales y sustantivos no es el abogado, sino la parte; ésta, al dar comisión al letrado o poder al procurador, no abdica ni de su condición de parte procesal, ni de los derechos que le competen en tal sentido. La función de abogados y procuradores –por cierto, el canon habla de abogados, no de procuradores y, sin embargo, lo que en la actualidad se hace es entregársela a los abogados a través de los procuradores– es meramente instrumental dentro del proceso, y nunca puede un abogado o un procurador considerarse *dominus litis*. El evitar posibles usos extraños de las actas no puede ser el principio fundamental del proceso: si así fuera, y por la misma razón que se esgrime, se debería impedir que se entregara copia de la sentencia a la parte, indicándole sólo la parte dispositiva de la misma, no la fundamentación jurídica o fáctica. Todos sabemos que, en la gran mayoría de las sentencias, se reproducen explícitamente testimonios, informes periciales...; pues bien, cuando a alguien se le declara incapaz para el matrimonio, cuando se habla que el sustrato fáctico de esa incapacidad es de naturaleza psíquica, cuando se

⁵⁹ Para un análisis de los posibles mecanismos sancionadores ante actuaciones negligentes, dolosas o fruto de la impericia de los patronos véase: Capítulo 5: IV. 4.24. Establecer mecanismos controladores de la actividad y sancionadores de la impericia, negligencia y dolo.

refieren a un diagnóstico del perito... ¿no se le está suministrando material suficiente para una posible demanda civil o penal?

Es posible que la disposición sea prudente, pero contraria a varias instituciones procesales. Imaginemos que la parte, porque puede hacerlo, demanda y/o contesta personalmente (can. 1481 §1), ¿tampoco puede pedir las copias? Si así fuera, el abogado de la parte contraria tendría las copias de lo actuado –lo que puede ser clave para preparar los alegatos– y, sin embargo, ella –que no ha podido ya asistir al interrogatorio de testigos y de la otra parte–, se vería privada de las mismas. ¿No afecta esto directamente al derecho de defensa? En las primeras redacciones del proceso de reforma –cuando esta reforma estaba ya en fase redaccional– se mantuvo la posibilidad de que las partes pudieran pedir también copia; finalmente, y por las razones que he expuesto, se optó por la redacción actual...

Yo creo que, sin contravenir el instituto de la postulación procesal y de los legítimos derechos de la parte –entre ellos el derecho de defensa–, se podrían articular otras soluciones prácticas; por ejemplo: el juez, que ha instruido la causa, sabe –en la generalidad de los casos– si se trata de personas susceptibles de actuar maliciosamente en sede penal, de modo que, cuando tuviera sospecha de ello, puede impedir que se entregue copias al propio abogado, permitiéndole únicamente el examen de las actas en la sede judicial; en caso de que el juez poseyera garantías de que las actas serán correctamente empleadas, el espíritu de la norma quedaría cumplido, y no creo que hubiera inconveniente en permitir que las partes tuvieran copia de las actas, o de algunas de ellas. Por cierto, se habla de evitar un uso de las actas del proceso canónico en sede civil-penal, sin embargo, nosotros constantemente aceptamos actas de procesos de separación y divorcio, de procesos de malos tratos, sentencias de incapacidad...

La Iglesia no tiene que tener miedo a la verdad, y debe asumir las responsabilidades de la misma. En este sentido, se podría suscribir un seguro de responsabilidad civil con los que salir al paso de las posibles demandas: esto sería casi necesario, no sólo para este supuesto, sino para otros.

Dicho esto, se debería corregir la praxis que se está extendiendo de entregar automáticamente las copias al abogado: éste las tiene que pedir, y el juez debe analizar la conveniencia o no de entregarlas.

Un último apunte en relación con este tema: ¿qué ocurriría si las autoridades –civiles o judiciales– reclamaran dichas actas judiciales? La Signatura Apostólica ha defendido en varias ocasiones –en particular en Francia y en Italia– que no existe un derecho de dichas autoridades de obtener de los tribunales eclesiásticos las actas judiciales. No se entiende, sobre todo en aquellas democracias en las que rige la separación Iglesia-Estado –y más en las que, vía tratado internacional como es un concordato, se reconoce la potestad judicial de la Iglesia, su autonomía, y en las que incluso se le reconoce efecto civil a algunas sentencias canónicas– cómo podría en realidad la jurisdicción eclesiástica estar sometida a la estatal.

En relación con esta cuestión, el criterio general que se viene aplicando en los procesos de nulidad del matrimonio es muy distinto del «principio de colaboración» que se ha establecido entre las autoridades civiles y religiosas en materia penal, especialmente en los casos de los llamados «*delicta graviora*»; en este ámbito, el principio de colaboración se establece de manera explícita en el art. 19 del

M. P. Vos estis lux mundi del Papa Francisco, en el que se hace una especie de «canonización» de la normativa civil-penal de los estados, llegando a su última referencia normativa en rescripto de 17 de diciembre de 2019 del Papa Francisco, en cuyo art. 1 suprime el secreto pontificio para este tipo de delitos, estableciendo lo siguiente en el art. 5 relativo al principio de publicidad: «no puede imponerse ningún vínculo de silencio con respecto a los hechos encausados ni al denunciante, ni a la persona que afirma haber sido perjudicada ni a los testigos»; este artículo hay que compaginarlo con el art. 2 del citado rescripto, en donde se llama la atención para que «la información se trate de manera que se garantice su seguridad, integridad y confidencialidad de acuerdo con los cann. 471, 2º del CIC y 244 §2, 2 del CCEO, con el fin de proteger la buena reputación, la imagen y la privacidad de las personas involucradas»⁶⁰.

5. Principios dispositivo e inquisitivo.

Las cuestiones que subyacen a la consideración estos principios en el proceso canónico son cuestiones como quién tiene la iniciativa del proceso, a quién le corresponde el impulso procesal, cuál es el ámbito de actuación discrecional del juez... El principio dispositivo propiamente dicho «consiste en que las partes poseen dominio completo tanto sobre su derecho sustantivo como sobre los derechos procesales implícitos en el juicio»⁶¹; por el contrario, el principio inquisitivo —o de oficialidad— acoge como criterio regulador del proceso la iniciativa del juez: el proceso es promovido por el juez, la investigación se lleva adelante por el mismo, con audiencia o sin audiencia obligada de las partes interesadas, y será el juez quien pondrá término a su propia tarea mediante el acto de juzgar y obligar a cumplir lo juzgado.

En el proceso canónico no aparecen estos dos principios como dos órdenes procesales en estado puro, sino que unas veces prevalece el impulso oficial y otras el de parte según los estadios o etapas del mismo: en general, se puede afirmar que el principio inquisitivo tiene preferencia en las causas criminales y en las contenciosas de interés público y el dispositivo, en las contenciosas de interés privado.

En lo que se refiere al inicio del proceso, se aplica lo consagrado por el can. 1501 —«*nemo iudex sine actore*»—, según el cual la incoación del proceso depende exclusivamente de la iniciativa privada, no pudiendo el juez instar de oficio la presentación de demanda alguna. En el proceso canónico de nulidad, el can. 1674 §1, 1º establece la legitimación originaria de los cónyuges a la hora de impugnar el matrimonio, reduciendo al máximo los supuestos de legitimación sustitutiva del promotor de justicia (can. 1674 §1, 2º): cuando la nulidad haya sido divulgada y no sea posible o conveniente su convalidación) y de terceros (impugnación póstuma del matrimonio y prosecución *post mortem* de la causa, can. 1674 §§2 y 3). Lo que es obvio es que juez y demandante han de ser personas distintas, que ha de existir la necesidad de una demanda previa de la parte como presupuesto necesario para que

⁶⁰ <http://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2019/12/17/instruc.html>.

⁶¹ Cfr. P. ARAGONESES., *Proceso y derecho procesal*, Madrid 1960, 33.

se dé el proceso, y que esta demanda se dirige a un órgano judicial, al que se le solicita que ejercite una actividad.

En esta fase inicial, y a lo largo de todo el proceso, la iniciativa procesal de las partes es evidente. El juez se presenta, en principio, como el receptor de las peticiones de las partes y como el que controla la observancia de la ley (can. 1505). Si ante la iniciativa de las partes acudiendo al proceso, el juez no hace nada, el can. 1506 protege el derecho de aquellas a la tutela judicial efectiva, siempre que la petición contenga los elementos esenciales para proceder a la admisión de la demanda *ipso iure*.

A las partes, por ejemplo, les corresponde la delimitación del objeto de la controversia (can. 1513), así como también su eventual modificación es iniciativa de las partes (can. 1514), aunque sea el juez el que la decreta⁶²; el *onus probandi* de quien afirma los hechos le corresponde a la parte (can. 1526); la misma prueba testifical tiene múltiples reflejos del principio dispositivo⁶³; en la prueba pericial, aunque el perito es designado por el juez (can. 1575), sin embargo, se admite la nueva figura de los peritos privados designados por las partes y aprobado por el juez (can. 1581; en relación con el perito de oficio, aunque el anterior can. 1575 establecía el criterio de oír a la parte ante de la designación del perito de oficio, lo cierto es que el art. 204 §1 de la *Dignitas Connubii* suprimió esta fase de la audiencia previa, dejando la actuación de la parte en relación con la designación del perito a la hipotética recusación del mismo una vez designado; en la renuncia y el desistimiento del actor (cann. 1524-1525), aunque aquí, al margen de otros requisitos, se precisa de la admisión del juez.....Y en otros muchos ámbitos de la dinámica del proceso: cann. 1411 §1, 1592, 1460 §1, 1526, 1551, 1633, 1520, 1628; también el nuevo can. 1683, 1º referido el proceso *brevior*, que establece la necesidad de litisconsorcio voluntario activo como primera condición de apertura de dicho proceso.

El poder de las partes, al disponer con su iniciativa el nacimiento del proceso y al fijar los límites objetivos del mismo —aunque formalmente lo haga el juez—, se manifiesta también en la posibilidad de establecer peticiones variadas, impugnaciones incidentales, actos de protesta formal..., todo lo cual influye directamente en el desenvolvimiento del proceso. Hasta tal punto esto es real, que existe el instituto de la caducidad, con el que se sanciona procesalmente la inactividad de las partes, siempre que la ausencia de impulso procesal no sea atribuible al tribunal (can. 1520).

Además de ello, por ejemplo, ya en la fase decisoria, se suele aludir a dos máximas jurídicas que vienen a expresar autoresponsabilidad de las partes en el desarrollo del proceso canónico —especialmente del proceso de nulidad del matrimonio—: la máxima *ne eat iudex ultra petita partium*, en virtud de la cual se

⁶² Esto que se aplica al contencioso ordinario, se aplica también al proceso contencioso oral (can. 1658-1661), al proceso documental (1686), al proceso de separación de los cónyuges (can. 1693 §1) y al proceso para la obtención de la dispensa del matrimonio rato y no consumado (can. 1697), incluso también al proceso para la declaración de nulidad de la ordenación sacerdotal (can. 1708).

⁶³ Por ejemplo, de acuerdo con el can. 1551, la parte puede renunciar a los testigos que ella misma presentó; debe indicar nombre y domicilio y las preguntas que se pretenden hacer (can. 1552); puede pedir la exclusión de un testigo, si hay causa justa para ello (can. 1555).

prohíbe un pronunciamiento del juez más allá de lo solicitado por las partes, o lo que es lo mismo, se viene a encauzar y acondicionar la actividad probatoria, y la máxima que *secundum allegata et probata partium iudex iudicare debet (ex actis et probatis)*.

Después de la fase decisoria, la iniciativa de parte también se aplica a todo el sistema de recursos. De acuerdo con el can. 1628, la apelación se atribuye a la parte que ha sufrido gravamen —la supresión de la *duplex conformis* comporta la supresión del envío de oficio por parte del tribunal de los autos tras sentencia declarativa de la nulidad (can. 1682 §1 del CIC'83)—, y también la presentación de la querella de nulidad responde a la iniciativa de la parte (can. 1626 §1) —aunque cabe la actuación de oficio por parte del juez (can. 1626 §2)—, y también la *nova causae propositio* (can. 1644) e incluso la *restitutio in integrum* (can. 1646).

Ahora bien, siendo todo ello verdad, lo cierto es que este principio dispositivo o de autoresponsabilidad viene armonizado —y en cierto modo matizado— en el proceso canónico matrimonial por una cierta y legítima iniciativa del juez⁶⁴. En efecto, el órgano judicial, que tiene la obligación de fundamentar y motivar las sentencias, dispone de una serie de prerrogativas que se derivan del respeto y de la tutela del bien público, así como de la búsqueda de la verdad objetiva. Así, por ejemplo, el can. 1545 permite que el juez «pueda mandar que se presente en el proceso un documento común a ambas partes»; incluso después de la conclusión de la causa, «el juez puede llamar a los mismos o a otros testigos o mandar que se practiquen pruebas no pedidas con anterioridad» (can. 1600), siempre que exista una razón grave y que se evite cualquier peligro de fraude o soborno, o cuando se prevea que, de no emitirse una nueva prueba, la sentencia sería injusta; incluso puede ordenar el careo entre testigos y el contendiente, o entre un testigo y el contendiente (can. 1560 §2).

Todo ello —y muchas otras prerrogativas del juez—, encuentran su amparo en el can. 1452 §2, que viene a establecer una cierta «preeminencia» del principio de inquisitivo o de oficialidad⁶⁵. En efecto, dicho canon establece en su §1 que «una vez

⁶⁴ Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *El principio dispositivo en el proceso contencioso canónico*, Roma 1989; en este aspecto el proceso de nulidad matrimonial se distingue de aquellos procesos de naturaleza privada, en particular, de los procesos civiles: en éstos, la ley le asigna a las partes la función de reunir y traer al proceso el material de hecho, limitando la función del juez a la de recibirlo, para valorarlo después; son las partes mismas las que aportan los hechos conducentes a establecer la relación jurídica que exista entre ellas y de que la demanda hace cuestión; ni el juez puede fundar su decisión en otros hechos, ni puede prescindir de los que las partes sometan a su juicio. Qué efectos jurídicos se deriven de tales hechos, en relación con las pretensiones deducidas, es cosa que corresponde decidir al juzgador, previa la declaración de los hechos. El juez sólo es libre de considerar como dados o no los hechos controvertidos; de los alegados por una parte y admitidos por la contraria ha de partir en todo caso en la sentencia, independientemente de su convencimiento.

⁶⁵ Cfr. M. ARROBA CONDE, *El principio dispositivo en el proceso contencioso canónico*, Roma 1989; P. BIANCHI, *L'iniziatiava del giudice nella ricerca delle prove*, en: AA.VV., *Prassi e sfide dopo l'entrata in vigore del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus e del rescriptum ex audientia del 7 de diciembre de 2015*, Città del Vaticano 2018, 21-46; P. A. BONNET, *Comentario al can. 1452: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, Pamplona 1996, vol. 4/1, 931-935; S. CARMIGNAMI CARIDI, *Principio inquisitorio e principio dispositivo*, en: AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas Connubii»*. Parte prima. I principi, Ciudad del Vaticano 2007, 327-334; C. DE DIEGO-LORA, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona 2003, 338-344. El mismo De Diego Lora llama la atención sobre las precauciones que se han de tomar a la hora de echar mano del can. 1452 §2: «De este can. 1452 §2 sólo puede servirse tratando de cuidar: 1) evitar que él mismo (el juez) llegue a pronunciar una sentencia injusta; 2) al adoptar algunas de las potestades de suplencia debe dictar decreto razonado justificando la causa que fundamente su iniciativa, es decir, precisará cuáles sean los motivos concretos que le hagan temer dictar una sentencia injusta; 3) debe describir de algún modo cuáles sean los supuestos de hecho, procedentes de la conducta procesal de la parte que desea suplir, manifestativos de la supuesta negligencia; y 4) que de estas

que se ha introducido legítimamente una causa criminal u otra de las que se refieren al bien público de la Iglesia o a la salvación de las almas, el juez puede, e incluso debe, proceder de oficio»; y en el §2: «el juez puede además suplir la negligencia de las partes en la presentación de pruebas o al oponer excepciones, siempre que lo considere necesario para evitar una sentencia gravemente injusta, quedando firmes las prescripciones del can. 1600»⁶⁶.

Gran parte de las actuaciones concretas del juez ya aludidas se producen al amparo de este canon, de modo que, en la práctica de los procesos que atañen al bien público —en especial en el proceso de nulidad del matrimonio—, la iniciativa de las partes está muy sometida a la iniciativa del juez, que goza de una gran discrecionalidad⁶⁷, hasta el punto de que se puede afirmar que el proceso canónico es un proceso fuertemente dirigido por el juez, pero un juez que se nos presenta dependiente de la ley, así como dependiente también de la iniciativa y del poder dispositivo de las partes⁶⁸. En realidad, tal como indica Acebal, «esta facultad del juez para suplir las pruebas se extiende tanto a las causas de solo interés particular como de interés o bien público, y se sitúa en la línea de los modernos ordenamientos procesales de dar mayor cabida al principio inquisitivo, pues aun en las causas de puro interés privado está en juego el prestigio y la eficacia de la función judicial, y no se puede permitir que la negligencia de las partes impida el conocimiento de la verdad objetiva y el pronunciamiento de una sentencia justa, frustrando la misión de los tribunales de justicia»⁶⁹.

En realidad, estamos ante una moneda que tiene dos caras: por una parte, la cara de la iniciativa de las partes —con sus derechos y posibilidades—, que tiene una dimensión de autoresponsabilidad, y que, en cuanto tal, no necesita ser fortalecida por ninguna obligación ni por ningún deber o coacción externas; por otra parte, la cara de los múltiples poderes del juez, fundamentados especialmente en el can.

motivaciones de su decreto (can. 1617) no quepa deducir ningún pronunciamiento o afirmación que se entienda prejuzgan de algún modo la cuestión planteada y a resolver en la sentencia, único acto procesal en el que cabe este tipo de pronunciamientos (can. 1607.1612)» (C. DE DIEGO LORA, *Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código*, en ID., *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 4, Pamplona, 1990, 98).

⁶⁶ Es en la prueba donde más se atenúa el principio dispositivo o de iniciativa de parte, algo que no ocurre en el proceso civil; en éste, toda la regulación de la prueba se funda en que el juez tiene que partir, como dados, independientemente de su convencimiento, de los hechos alegados por una parte o admitidos por la otra; en este tipo de procesos, sólo hay recibimiento de prueba si las partes lo piden, algo que no ocurre en el proceso canónico, pues en éste el juez, no sólo puede, sino que está llamado a proponer pruebas de oficio con el fin de evitar una sentencia gravemente injusta.

⁶⁷ Por ejemplo, le corresponde examinar, antes de admitir la causa, si el tribunal es o no competente; si las partes tienen o no capacidad; si se verifican o no los requisitos para admitir el libelo; declarar nulos los actos que lo sean, si esto interesa al bien público; de oficio, antes de terminar la cuestión principal, corregir o revocar el decreto o sentencia interlocutoria (can. 1591); decretar en todas las decisiones, sin previa petición de la parte, acerca de las costas (can. 1611, 1º).

⁶⁸ Cuanto venimos explicando se evidencia en el ámbito de las pruebas periciales. Por ejemplo, corresponde al juez designar el perito; en relación con esta cuestión, el art. 204 §1 de la *Dignitas Connubii* omite el trámite de audiencia previo a las partes que establece el can. 1575. No obstante las posibles preguntas planteadas por las partes, es atribución también del juez designar y concretar el objeto de la pericia, los límites de la misma, las condiciones de realización, ... así como otras cuestiones relacionadas directamente con el ámbito objetivo de la pericia. Corresponde también al juez acceder a la práctica de nuevas pericias, determinar el número de peritos, posibilitar el *peritior*, admitir la pericia extrajudicial, ... Se ve fácilmente, por tanto, cómo el principio dispositivo y de autoresponsabilidad de las partes, siendo un principio que informa todo el periodo instructorio en los procesos matrimoniales canónicos, sin embargo, es un principio que se ve en cierto modo matizado en el ámbito de la prueba pericial, siendo éste uno de los ámbitos donde más se manifiesta el poder-deber de las partes.

⁶⁹ J. L. ACEBAL LUJÁN, J.L., *Comentario al can. 1452: «Código de Derecho Canónico»* Madrid 1986, 714.

1452 §2. Para explicar este poder del juez, Carnelutti distingue entre derecho subjetivo y poder del juez⁷⁰: mientras un derecho subjetivo no puede ser al mismo tiempo un deber, en cambio es jurídicamente admisible que un poder sea también un deber. En este sentido, no existe ningún mecanismo jurídico con el cual coaccionar y concretar el principio de disponibilidad-autoresponsabilidad de las partes, sin embargo, sí que hay que entender que dicho poder tiene un aspecto de deber, deber de hacer justicia, algo que se evidencia al considerar los poderes que tiene el juez en un proceso como el de nulidad del matrimonio.

6. Principio de inmediación procesal.

En esencia, este *principium proximitatis* consiste en que el juez se halle en un contacto lo más directo e inmediato posible con la realidad procesal y muy particularmente con las partes: recibiendo sus manifestaciones y pruebas; asistiendo a sus reacciones; oyendo sus alegatos; interrogando por sí mismo a partes y testigos...; es decir, situando el centro de gravedad en la persona y no sólo en las actas de la causa, tantas veces frías y deshumanizadas. Con ello, el proceso gana en humanidad y se hace menos mecánico y formalista, se hace más próximo a las partes y gana en agilidad y accesibilidad, sin las cuales mucha gente parece desanimarse y no acceder a la vía procesal en caso de sus rupturas matrimoniales. Y es que no se puede olvidar que la proximidad le permite al juez un mejor conocimiento del asunto enjuiciado, al ponerse en condiciones de recoger los matices, las tonalidades y pormenores de la controversia y percatarse mejor de la realidad que tiene entre las manos⁷¹.

Esta necesaria inmediatez-proximidad del proceso, se hace más perentoria en causas como las penales o las matrimoniales; respecto de éstas últimas, conviene tener presente que el *principium proximitatis* ha sido una de las grandes líneas maestras de la reforma del M.P. *Mitis Iudex*. En efecto, uno de los fines de la reforma es lograr la mayor cercanía posible entre los órganos judiciales y los fieles en la administración de justicia en la Iglesia. Así lo refiere expresamente el Papa Francisco en el *Proemio*: «Alimenta el estímulo reformador el enorme número de fieles que, aunque deseando proveer a la propia conciencia, con mucha frecuencia se desaniman ante las estructuras jurídicas de la Iglesia, a causa de la distancia física o moral; por tanto, la caridad y la misericordia exigen que la misma Iglesia como madre se haga accesible a los hijos que se consideran separados...»⁷².

Esta pretensión de proximidad-inmediación no sólo tiene un carácter programático en la reforma, sino que se ha concretado en una nueva configuración

⁷⁰ Cfr. CARNELUTTI, E., *Estudios de derecho procesal*, vol. 2, Buenos Aires 1952, 151-152.

⁷¹ Vid. Z. GROCHOLEWSKI, *Comentario al can. 1428: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico»*, Pamplona 1996, vol. 4/1, 807; J. LLOBELL, *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica*, en: ed. S. GHERRO, *Il principio del contraddittorio della Chiesa e gli ordinamenti statali*, Padova 2003, 57-58. «Toda información que el juez reciba sobre el objeto del proceso, o sobre las cuestiones interlocutorias en las que haya de pronunciarse, se entiende que serán percibidos con mayor claridad, y aproximación a la realidad, si el juez se halla presente sea para escuchar las alegaciones de las partes, sea para percibir la espontaneidad y sinceridad de los sujetos que ofrecen sus versiones probatorias y relatos» (C. DE DIEGO LORA – R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico...*, cit., 333).

⁷² En el Capítulo 5 se estudia detalladamente cómo uno de los principios finalísticos de la reforma es buscar la accesibilidad a los tribunales y la celeridad, todo lo cual tiene que ver directamente con este principio de inmediación. Vid. Capítulo 5: II. 6.2. Celeridad, simplificación y accesibilidad como principios finalísticos de la reforma del *Mitis Iudex*.

de determinadas instituciones procesales: por ejemplo, en la obligación que establece el can. 1673 §2 de constituir el tribunal diocesano que establece el can. 1673 §2, obligación que ha de ser un verdadero desafío de la pastoral familiar, de ahí que el Papa les inste a cumplirla «cuanto antes» (art. 8 §1 RP). Para facilitar esta creación de tribunales próximos, se han establecido algunas novedades y se han hecho menos rígidos los mecanismos de la configuración y elección del tribunal: 1º/ La posibilidad del tribunal monocrático (juez único, clérigo) en caso de imposibilidad de formar dicho colegio (can. 1673 §4), ello sin permiso de la conferencia episcopal (can. 1425 §4); 2º/ La posibilidad reconocida en el can. 1673 §3 de nombrar *jueces laicos*, ello sin las limitaciones del can. 1421 §2 (situación de necesidad y autorización de la conferencia episcopal); 3º/ La modificación de los títulos de competencia en los términos del can. 1672, justificada por parte de la doctrina como exigencia de este principio de proximidad⁷³, pues permite —al abrirse la opción del fuero del domicilio y cuasidomicilio de las partes— una mayor cercanía entre el fiel que solicita la nulidad y el órgano encargado de conocer de la misma, de modo que aquél no tendrá que acudir a un tribunal lejano para resolver su caso, posibilitándose también —a través del fuero de las pruebas, fijado ahora sin los límites del anterior can. 1673, 4º— la inmediación judicial entre la adquisición de las pruebas y el órgano que ha de valorarlas⁷⁴; 4º/ La posibilidad de recurrir al llamado «*tribunal cercano o vecino*» («*vicinius tribunal*») (can. 1673 §2b).

Además de algunas de las novedades de reforma que hemos apuntado y que reflejan este deseo de inmediación y proximidad del legislador, la norma procesal tiene otros ejemplos de esta voluntad legal de proximidad del juez con la realidad procesal: la fijación del *dubium* por el juez (can. 1513 y nuevo can. 1676 §2), el acceso y reconocimiento judicial como prueba es un ejemplo de esta voluntad de proximidad con la realidad en litigio (can. 1582); la práctica por parte del juez del interrogatorio de las partes y de los testigos (cann. 1530, 1534 y 1548, 1561, 1562, 1563, 1569 2); la delimitación del objeto de la pericia por el juez, y el que el propio juez pueda pedir al perito las explicaciones que estime necesarias (can. 1578, 3º, art. 211 *Dignitas Connubii*), así como la propia ratificación del perito ante el juez, y en presencia del notario.

El momento más privilegiado de la inmediación judicial es la instrucción. En términos generales, el principio de inmediación exige que el juez que pronuncia la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de donde extrae su convencimiento; exige, por tanto, que haya entrado en la relación directa —inmediata— con las partes, con los testigos, peritos..., de forma que pueda apreciar por sí mismo las declaraciones de tales personas, fundándose en la impresión inmediata recibida y no en referencias ajenas.

⁷³ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 87-88.

⁷⁴ Mi parecer, sin embargo, no es tan favorable a la modificación de los títulos de competencia en los términos en los que se ha hecho, sobre todo en lo que tiene que ver con el «cuasidomicilio de las partes». En realidad, tal como han sido configurados los títulos de competencia, más que favorecer la proximidad entre el juez «y las partes», lo que hace es decantar la balanza hacia la parte actora, protegiendo la cercanía de ésta con el juez, pero no proteger igual a la parte procesalmente más débil, el demandado. Vid. al respecto el Capítulo 5: II. 6.2.2. La modificación de los títulos de competencia.

Sin perjuicio del tratamiento posterior que se haga de estas cuestiones⁷⁵, permítase algún apunte sobre la importancia de la inmediación en la instrucción de los procesos de nulidad —en concreto, en el interrogatorio de las partes y de los testigos—, pues se trata de cuestiones que se relacionan directamente con la celeridad procesal y con la búsqueda de la verdad:

- 1º. Como garantía de un mejor proveer, y como exigencia del principio de inmediación, nadie delegado por el vicario puede tomar declaraciones, tampoco el notario, ya que la potestad judicial no se delega; en este sentido, causan extrañeza determinadas praxis que se advierten en algunos tribunales, por ejemplo, la de que sea «un extraño» procesal quien tome declaración, de modo que el juez se limite al formalismo de firmar la declaración al final de la misma; en mi opinión, el can. 1561 no es base jurídica para esta praxis que se está llevando a cabo en no pocos tribunales.
- 2º. Igualmente, considero que, por exigencia de este principio de inmediación, y como garantía igualmente de un mejor proveer, debería corregirse la praxis de algunos tribunales en los que, sistemáticamente, el juez instructor no es el juez ponente, tal como ocurre en los procesos penales, en los que el instructor no decide, para evitar una «contaminación objetiva»⁷⁶. En mi opinión, no sólo no se evita ésta, pues de hecho sí que forma parte del tribunal colegial, sino que existen algunos *handicaps*: por una parte, que el instructor se limite a una instrucción casi de memoria, con preguntas más o menos tipo (cómo fue el noviazgo, que problemas tuvieron en el matrimonio...); la clave del proceso está en la instrucción, y para instruir bien, hay que conocer perfectamente la causa, y hay que conocer perfectamente los elementos más fundamentales que entran en juego en cada uno de los capítulos que forman parte del *dubium*, esto es, hay que conocer la jurisprudencia perfectamente, y hay que conocer la doctrina, y con la praxis que refiero se ponen las bases para todo lo contrario (en la práctica instruye quien todavía no se ven —o no lo ven— capacitado para redactar una sentencia).
- 3º. El tema de los exhortos: como normal general, no soy partidario de la prueba por exortos, aunque también es verdad que hay supuestos en los que no cabe otra solución. Me refiero, en concreto, a un supuesto como el siguiente: se concede la nulidad en primera instancia, y en segunda, no se ratifica la causa, sino que se la envía a proceso ordinario; ¿tiene sentido que se mande practicar la prueba al mismo tribunal al que no se le ha confirmado la causa? En mi opinión, no tiene demasiado sentido; la experiencia me dice que, en muchos casos, la inmediación ha sido determinante para el devenir de la causa, y para el resultado final de la misma. En este sentido, las partes y/o los testigos deben desplazarse a la

⁷⁵ Vid. Capítulo 5: IV. 4.13. Profesionalizar la instrucción: inmediación, única jornada instructoria, plazo máximo...

⁷⁶ La doctrina se ha mostrado favorable a la idea de que sea el juez ponente el que instruya la causa, ello como consecuencia del principio de inmediación; vid. por ejemplo: G. MARAGNOLI, *La funzione e poteri del giudice nel processo canonico di nullità del matrimonio*, en: ed. H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M. A. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, Roma 2005, 83-143, en especial 131-143; P. A. MORENO GARCÍA, *La conformidad de las sentencias*, Valencia 2012, 208.

sede del tribunal superior o, en su caso, y habiéndose dado los trámites oportunos, que sea el propio tribunal el que se desplace a la sede del tribunal de primera instancia; últimamente lo que estamos haciendo son las declaraciones —de las partes y de los testigos— por video-conferencia, siempre con todas las garantías jurídico-procesales⁷⁷.

- 4º. Un último apunte que se relaciona muy directamente con este principio de inmediación: de acuerdo con el 1567 §1, «el notario —no el juez— debe poner inmediatamente por escrito la respuesta, consignando las mismas palabras de la declaración, al menos en cuanto se refieren directamente al objeto de juicio»; el CIC'17 ordenaba que se transcribiera literalmente toda la respuesta, a no ser que el juez autorizara consignar en el escrito solamente la sustancia de la misma en causas de entidad insignificante. La *Provida Mater Ecclesia* precisó esta disposición del *Codex*, y estableció una regulación que bien puede seguirse en la actualidad: se transcribirán las mismas palabras de la declaración en cuanto a aquello que, o bien el instructor juzgare necesario y oportuno, o bien el declarante pidiera (art. 103 §2); fuera de esto, las respuestas se transcribirán «íntegra y fielmente», en cuanto sea necesario para «que no se omita nada que pueda influir en el juicio» (art. 129). Es decir, se deben evitar dos riesgos: el de que, por ser literales, se copien aspectos que nada tienen que ver con lo que se inquiere; pero sobre todo se debe evitar el que el juez «dicte» al notario, ya que, en este supuesto, cabe la posibilidad de que el propio juez esté haciendo ya en este momento una «traducción», una «interpretación» de lo que la parte o el testigo ha dicho, traducción-interpretación que deberá realizar en la fase decisoria⁷⁸. Por ello, considero que, entre los dos extremos, es mejor pecar de exceso que de defecto, de literalidad, que de traducciones del juez.

Todas estas concreciones del principio de inmediación tienen una incidencia, no sólo en el desarrollo célere de la causa, sino en un mejor proveer, del que se seguirá un mejor descubrimiento de la verdad.

7. Los principios de adquisición procesal y de preclusión.

Desde el punto de vista de lo que en él se inserta, el proceso es una unidad sustancial e indivisible; desde el punto de vista del modo como se va desarrollando, el proceso es una sucesión continuada de actos que se van realizando de acuerdo con un orden preestablecido por las leyes. De acuerdo con ambas consideraciones, surgen dos principios: el de adquisición procesal y el de preclusión.

El principio de adquisición tiene un fundamento racional, y se concreta en la imposibilidad de discriminar el contenido del proceso, de modo que no se puede tomar una parte del contenido sustancial y preterir otra. De acuerdo con este principio, ninguna de las partes puede renunciar a los medios de prueba ya

⁷⁷ Vid. Capítulo 5: IV. 4.1. Aumentar los recursos de personal, económicos y técnicos y exigir dedicación prioritaria. Culminar la incorporación de los laicos a la función judicial

⁷⁸ Todos sabemos que, a una misma respuesta de las partes sobre una cuestión con fuerte componente jurídicos, se le puede dar distintas traducciones, sin que —en la mayoría de los casos— la parte —ni siquiera el propio abogado— se percate de los matices (ej. discreción de juicio: pudieron o no pudieron discernir / exclusión de la prole: diledcción temporal o exclusión total/...).

propuestos y practicados, de modo que los resultados de los mismos afectarán a las partes favorable o desfavorablemente, con independencia de los propósitos y deseos de quien haya propuesto los medios de prueba. La prueba, una vez propuesta-admitida-practicada, es prueba procesal, *erga omnes*, independientemente de quién la aportó y del resultado de la misma; igualmente, el juez tampoco puede «hacer desaparecer» ningún elemento de prueba. Esta cuestión se plantea fundamentalmente respecto de aquellas pruebas cuyo tenor ha resultado desfavorable para la parte que la propuso; especial consideración se ha de prestar a este respecto a la prueba pericial: el resultado de la misma es válido para todos, también para la parte que la propuso y que ve cómo el dictamen final contradice sus legítimas pretensiones; esta circunstancia no sería suficiente para que se procediera a la práctica de una nueva pericia, debiendo velar el juez para que se evite el recurso a las pruebas procesales necesarias hasta que se compartan las pretensiones de la parte proponente.

Expresión de este principio de adquisición procesal es la obligación para el juez de adquirir la certeza moral a partir de todo lo que ha sido «probado y alegado» (can. 1608 §3); es decir, al margen de la consideración-valor que el juez dé a cada prueba, el material del que ha de partir el juez es de lo alegado y probado, de ahí que se prohíba terminantemente a las partes, a sus abogados y a terceros, transmitir al juez informaciones que estén fuera de las actas (can. 1604 §1); todo ello tiene que ver también con este principio de adquisición.

Si la idea del proceso como un todo nos sitúa ante el principio de adquisición, la idea del proceso como una sucesión de actos realizados según un orden establecido nos sitúa ante el principio de preclusión, un principio que está muy ligado también al de economía procesal, y a la necesidad de un mayor impulso procesal y de celeridad. Este principio intenta que el proceso se constituya por diversas fases dedicadas cada una a la realización y cumplimiento de determinadas actividades procesales, de tal manera que el cierre de cualesquiera de ellas hace imposible retroceder a la anterior, todo ello —entre otras cosas— con el fin de lograr un cierto orden en el desarrollo del proceso y de evitar la lentitud o incluso la paralización del mismo.

La «preclusión» responde a la idea del proceso en fases o periodos, y dentro de éstos, de términos, a cada uno de los cuales corresponde un determinado acto o serie de actuaciones⁷⁹. El proceso, desde esta perspectiva, se programa preclusivamente por el legislador en una dimensión de temporalidad, dividido en plazos, cada uno de los cuales ocasiona para las partes peculiares eventualidades del quehacer procesal; si en ello se pierde la ocasión de realizar el precedente, perece —caduca— el derecho de la parte a una realización tardía.

En otras palabras, la preclusión genera cierres de posibilidades de actuación del litigante fuera de los momentos legalmente destinados al ejercicio de cada una de las actividades: el sentido de la preclusión es que, si no se realiza el concreto acto procesal dentro de la fase correspondiente, no podrá realizarse después. Por

⁷⁹ El término «preclusión» se usa sobre todo en el ámbito romano-italiano; la doctrina francesa, por ejemplo, usa el concepto de «decadencia de los derechos», y que hace referencia a la pérdida de determinados derechos por haber dejado expirar el plazo que se tenía para ejecutarlo; o la idea alemana de «temporalidad de los derechos», que alude en cierto modo a la misma idea.

ejemplo, el demandado tiene derecho a contestar la demanda del actor, pero si no lo hace dentro del plazo concedido, la causa seguirá su curso normal con las consecuencias pertinentes para el propio demandado⁸⁰. Gracias a este sistema, las actuaciones complejísimas se ordenan en una secuencia rigurosa y se hace posible que el proceso, una vez puesto en movimiento por la demanda, continúe hasta su terminación por el propio impulso.

Este principio favorece el buen orden procesal a la vez que garantiza los derechos de las partes y sus expectativas; así mismo, es una garantía que favorece la diligencia de las partes y tiende a evitar dilaciones abusivas en el proceso, al tiempo que impide manipulaciones sorpresivas de las partes litigantes que con astucia pudieran programar estrategias hábiles favorecedoras de sus propios intereses con perjuicio para los de la otra parte en el litigio.

En el Derecho Canónico aparece la preclusión de varias formas y en distintos momentos:

- La no respuesta del tribunal al escrito de demanda, si éste cumple los requisitos esenciales, origina su admisión *ipso iure* (can. 1506).
- La no comparecencia del demandado, cuando se ha citado legítimamente, determina la necesidad de su declaración de ausencia del proceso (can. 1592).
- La no comparecencia del actor para la litiscontestación determina la presunción de renuncia (can. 1594).
- Las excepciones procesales tienen un espacio procesal (cann. 1459 §2 y 1462).
- La reconvencción cuenta con un plazo de 30 días a partir de la litiscontestación para ser propuesta (can. 1463).
- El gratuito patrocinio ha de ser solicitado antes de la litiscontestación (can. 1464).
- Los plazos llamados «fatales» no pueden prorrogarse ni abreviarse (plazos concedidos por la ley para la perención de los derechos, can. 1465).
- Los demás plazos, antes de su vencimiento, pueden prorrogarse, pero no abreviarse sin el consentimiento de las partes.
- Si no es por causa grave, el juez no proceda a recoger pruebas antes de la litiscontestación (can. 1529).
- La máxima preclusión se produce a través de la «cosa juzgada», que viene a ser la preclusión del juicio mismo y de las cosas resueltas en él junto con la inviabilidad de otro posterior juicio respecto de materias ya decididas en un juicio anterior (cann 1641, 1º y 1642).
- Con la supresión de la *duplex conformis* (can. 1679), el plazo de apelación —de interposición y prosecución (cann. 1630-1633)— cierra las posibilidades de las partes de continuar con el ejercicio de la acción.

El de preclusión no es en el ordenamiento canónico, sin embargo, un principio cerrado y absolutamente rígido. No se puede olvidar la vigencia del axioma: «*salus animarum suprema lex est*». Así, por ejemplo, al demandado que comparece posteriormente en el juicio y responde antes de la definición de la causa se le

⁸⁰ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 102.

conceden oportunidades de defensa (can. 1593). Aunque quizás la norma que más pone de manifiesto que el principio de preclusión no es un principio absoluto es el can. 1644, y la posibilidad de la *nova propositio causae*, que no hace sino poner en cauce procesal —en concreto, por la vía de un recurso extraordinario— el principio establecido por el can. 1643 de la ausencia de *cosa juzgada* en las causas referidas al estado de las personas.

8. Principio de libre valoración de las pruebas.

Son dos los sistemas clásicos en materia de valoración de pruebas: el de la libre apreciación de las pruebas por el juez y el de la valoración legal o sistema de prueba tasada. En su estado químicamente puro, ambos sistemas presentan graves inconvenientes y también muchas ventajas. Para el profesor De Diego-Lora, el sistema de valoración legal tiene una mayor objetividad, elimina la subjetividad y la incertidumbre del juicio humano, evita que una misma hipótesis merezca distintas valoraciones, sin embargo, convierte al juez en mero aplicador de la ley, que tendrá que aplicarse con un mismo valor para supuestos que pueden ser muy distintos.

Por su parte, el sistema de libre valoración permite una mayor independencia del juez, lo que no significa arbitrariedad, ya que debe motivar sus decisiones. En este sentido, el mismo autor afirma que habría que dar primacía al sistema de libre valoración de las pruebas, aunque aceptaría el sistema legal, siempre que no fuera vinculante, en otras palabras, siempre que su papel quedara limitado a señalar al juzgador criterios indicativos de buen sentido jurídico⁸¹.

Un sistema ecléctico puede ser el más justo. En el derecho canónico, aunque existen supuestos concretos en los que el propio código otorga una eficacia determinada a ciertas pruebas —cann. 1526, 1536, 1538, 1541, 1542—, lo cierto es que el can. 1608 §3 consagra el principio de libre apreciación de las pruebas al indicar que «el juez debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas»⁸².

La certeza moral a que debe llegar esa conciencia del juez no ha de ser una certeza física o metafísica, pero tampoco una mera probabilidad o una apreciación subjetiva. Ha de ser una conclusión apoyada en las leyes de la sana crítica y deducible de datos objetivos como son ante todo las pruebas aportadas a la causa, pero también las alegaciones y conductas de las partes, así como los indicios y presunciones que puedan derivar de lo actuado. En términos generales, la certeza

⁸¹ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 2, Pamplona 1973, 6-7.

⁸² Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Las condiciones de realización de la prueba pericial*, en: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro», vol. XIX, Salamanca 2009, 289. Esta libre valoración de la prueba se predica y aplica a todos los medios de prueba, también a la pericia. En efecto, el juez es *peritus peritorum*, y en cuanto tal está llamado enfrentarse al resultado de la prueba pericial sabiendo que no está obligado por el mismo, que está llamado a valorarlo con una amplia dosis de discrecionalidad, pero que no puede ser absolutamente arbitrario respecto del parecer del perito, sobre todo si este está bien fundado. Es decir, libre valoración de la pericia, no vinculación necesaria por el resultado de la misma, pero no arbitrariedad en su valoración, de hecho «sería impropio y hasta temerario por parte del juez desatender un informe pericial bien elaborado y fundamentado sin contar con graves y serias razones para ello. En estos supuestos en los que el juez no asumiera los criterios del perito debería motivar adecuadamente su decisión, indicando qué hechos del resto de las pruebas le llevan a decantarse por una conclusión distinta de la del experto (Vid. K. BOCCAFOLA, *Comentario al can. 1579*: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico», vol. 4/2, 1419; vid. A. STANKIEWICZ, *La valutazione delle perizie nelle cause matrimoniali*: «Monitor Ecclesiasticus», 1993, 265ss; SRRD, *coram Parisella* de 23 de julio de 1971, 63 (1971) 700; SRRD, *coram Parisella* 22 de marzo de 1973, vol. 65 (1973) 283; SRRD, *coram Funbini* 16 de abril de 1986, 78 (1986) 259.

moral consiste en un convencimiento al que llega el juez según el cual, si bien lo contrario a lo que concluye la sentencia es posible, sin embargo, no es probable. Es la llamada «*verosimilitudo in contrario*», idea que fijó Pío XII en su ya clásico discurso al Tribunal de la Rota romana de 1 de noviembre de 1942, y que repitió Juan Pablo II en su Discurso a la Rota romana de 1980⁸³, y que como tal reconoce el art. 247 §2 DC⁸⁴, cuya redacción es repetida en idénticos términos en el art. 12 de la *Ratio Procedendi* del M. P. *Mitis Iudex*.

Sólo este convencimiento interior del juez —alcanzado *ex actis et probatis*— que llamamos certeza moral permite un pronunciamiento que, teniendo la consideración de verdad formal, tiene vocación de verdad sustancial. Este es un principio esencial de todo el derecho procesal canónico, principio que, en lo que se refiere a los procesos de nulidad del matrimonio, se relaciona con el carácter declarativo de los procesos de nulidad, con la presunción —*iuris tantum*— de validez del matrimonio que establece el can. 1060.

9. Principios de congruencia y motivación.

Si nos fijamos en el objeto del proceso, y si atendemos a su momento final —el de la decisión— surgen dos principios que tocan también la esencial del proceso, y cuyo fundamento está en el mismo derecho natural: el principio de congruencia y el principio de motivación.

El *principio de congruencia* es un tema trascendental para el derecho procesal, por su carácter garantizador de las justas expectativas de la parte en el proceso. En el ámbito canónico el principio de congruencia se impone a lo largo de todo el proceso: desde las posiciones adoptadas por las partes, pasando por la delimitación del objeto del proceso, alcanza a los hechos alegados —*iudex iudicare debet secundum allegata partium*—, al *onus probandi* y a la proposición y práctica de la prueba hasta el punto de prescribir el can. 1608 §2 que la certeza moral, requerida para dictar la sentencia, debe alcanzarse a partir «de lo probado y actuado».

El principio de congruencia exige que la decisión final sea «conforme» con lo solicitado por las partes, dé respuesta a lo que se fijó como objeto del proceso. Recordemos al respecto que el objeto del proceso es delimitado por el juez sobre la base de lo solicitado por las partes (can. 1513 §1); una vez fijado el *dubium* por el juez, no puede modificarse válidamente (can. 1514), «si no es mediante nuevo decreto, por causa grave, a instancia de parte y habiendo oído a las restantes, cuyas razones han de ser debidamente ponderadas»; este decreto, que ha de ser motivado,

⁸³ «A ningún juez le es lícito pronunciar una sentencia a favor de la nulidad de un matrimonio si no ha adquirido antes la certeza moral sobre la existencia de la misma nulidad. No basta la sola probabilidad para decidir una causa. Valdría para cualquier cesión a este respecto cuanto se ha dicho sabiamente de las demás leyes relativas al matrimonio: toda relajación de las mismas tiene en sí una dinámica impelente, "cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via aternitur" (la cual, si se convierte en praxis habitual, abre el camino para tolerar en la Iglesia el divorcio, oculto bajo otro nombre). (Carta del cardenal prefecto del Consejo para los Asuntos Públicos de la Iglesia al presidente de la Conferencia Episcopal de los Estados Federados de América del Norte, 20 junio 1973)» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1980*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos pontificios...*, cit., 123).

⁸⁴ Un dato interesante que introduce este art. 247 §2 es que esta exclusión de cualquier prudente duda positiva de error se debe dar, no sólo en cuanto a los hechos, sino también «en cuanto al derecho». Esta exigencia, que no se encuentra en el CIC '83, no es una novedad de la Instrucción, ya que la «certitudo moralis quoad in ius» forma parte de la tradición jurídica clásica, como lo demuestra los conocidos adagios proceales «iura novit curia» o «da mihi factum, dabo tibi ius».

y que vendría a resolver un incidente contradictorio promovido a instancia de parte, sería apelable (cann. 1587, y 1617-1618).

La referencia más importante de este principio de congruencia está en el momento de la sentencia definitiva; ésta, según el can. 1611, 1º, deberá definir la controversia, dando a cada duda la respuesta conveniente: esto es, la sentencia —como se ha dicho ya— no puede excederse de lo que se pidió —no puede ir *ultra petitum*—, ni puede decidir menos de lo pretendido —*infra petita*—, ni resolver al margen de las dudas formuladas —*extra petita*—, sino que ha de ajustarse a lo pedido por las partes, a aquello que constituye el objeto del proceso; en caso contrario, la sentencia incurrirá en incongruencia. Como indica Panizo, «las sentencias deben ser congruentes y exhaustivas: congruentes, porque se acomoden a los pedimentos, ni más ni menos, y porque no se abstengan de emitir pronunciamiento sobre los mismos; y exhaustivas, porque decidan sobre todos los puntos litigiosos planteados legítimamente en la demanda o a lo largo del proceso»⁸⁵.

En lo que se refiere al proceso de nulidad, son varias las normas que reflejan este principio de congruencia. Por ejemplo, el anterior can. 1677 §3 indicaba que, a la hora de fijar el *dubium*, había que indicar no sólo si consta o no la nulidad, sino que había que especificar por qué capítulo o capítulos se impugnaba la validez; si quedara alguna duda a alguien, expresamente el art. 250, 1º de la *Dignitas Connubii* indica que «la sentencia debe definir la cuestión discutida ante el tribunal, dando respuesta congruente a cada una de las dudas»; en caso contrario, la sentencia sería incongruente, y se vendría a distorsionar el enfoque permanente del objeto del proceso: se iría contra el poder de disposición de las partes, pues se introduciría en el proceso elementos espúreos a los que ya pretendieron las partes al acudir a los tribunales de la Iglesia. El nuevo can. 1676 §5 igualmente recoge esta idea: «la fórmula de la duda debe determinar por qué capítulo o capítulos se impugna la validez de las nupcias»; por tanto, si la nulidad es pretendida por varios capítulos, se ha de especificar en la fórmula de dudas cada una de las causas de nulidad en que se apoya la pretensión de la actora.

Llama la atención al respecto, lo dispuesto en el n. IV del *rescripto ex Audientia Pontificis* de 7 de diciembre de 2015, en el que se establece lo siguiente: «En las causas de nulidad de matrimonio ante la Rota romana, la duda se establece de acuerdo con la antigua fórmula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu*»⁸⁶; esto es, sin especificar sobre qué capítulo concreto de nulidad, sino sólo refiriendo el *petitum* (no la *causa petendi*); evidentemente, ello no empece que ese *petitum*, que no deja de ser el «qué», responda a un «por qué» motivos o razones viene dado. Para un jurista, y desde criterios de estricto análisis de los principios generales del proceso, aunque existan razones ligadas a la propia naturaleza del Tribunal de la Rota romana, no deja de ponerse en tela de juicio la seguridad jurídica, y la propia congruencia de la causa y de la sentencia. Si al fijar el *dubium* no se especifican los capítulos, ¿sobre qué se delimita el objeto del proceso? ¿Cómo se controla la ampliación o reducción del mismo? ¿Sobre qué base se establecen los recursos? Se

⁸⁵ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 94.

⁸⁶ FRANCISCO, *Rescripto sobre el cumplimiento y la observancia de la nueva ley del proceso matrimonial del 7 de diciembre de 2015*, cit., n. II.

contestará que sobre los hechos; ahora bien, sobre qué hechos: ¿los principales, los secundarios, los indicios...? Es impensable una disposición similar en cualquier tribunal de una jurisdicción distinta, pues varios principios esenciales del proceso están en juego. No parece que se necesite de esta disposición para un mejor proveer, tampoco para un proveer más célere.

¿Qué ocurriría si la sentencia es incongruente? Tanto la incongruencia positiva como la mixta podrían originar la nulidad insanable de la sentencia en virtud del can. 1620, 4º: si el juicio se realizó sin existir la petición judicial previa a la que se refiere el can. 1501. Si existió esa petición previa que dio origen al proceso, y si éste tuvo varios capítulos de nulidad (can. 1676 §5, arts. 135 §3 y 250, 1º de la *Dignitas Connubii*), la sentencia debería responder a todos y cada uno de ellos; ahora bien, si no fue así, sólo sería insanablemente nula la sentencia que no se pronuncie sobre ninguno de los capítulos de nulidad, pues el can. 1620, 8º (art. 270, 8º) acepta la incongruencia parcial, no la incongruencia absoluta. Es decir, sólo si la sentencia «no dirimió la controversia, ni siquiera parcialmente» estaremos ante una sentencia insanablemente nula; *sensu contrario*, la sentencia no sería nula si entró en alguno de ellos —y no en el resto—, pues la controversia sería dirimida al menos parcialmente.

Decimos en principio, porque no tengo tan claro que una sentencia de nulidad que no se pronuncie sobre alguno de los capítulos no lesione el derecho a la tutela judicial efectiva, incluso el propio derecho de defensa de una de las partes (can. 1620, 7º). En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva (can. 221), no solo debe posibilitar el acceso a los tribunales, ante los que puedo pedir lo que considere oportuno (siempre que me ajuste a lo establecido por los cánones), sino que exige que en última instancia que se dé respuesta a aquello que se solicita, pudiéndose ver dañado este derecho —e incluso el propio derecho de defensa— en caso contrario; por ejemplo, piénsese en una causa de nulidad instada por grave defecto de discreción de juicio del actor y por exclusión de la indisolubilidad de la demandada, y en la que el pronunciamiento sólo vaya referido al primero de los capítulos de nulidad, declarándose la constancia del mismo, y silenciando el segundo; respecto del capítulo silenciado, los efectos para las partes son más perjudiciales que si el pronunciamiento hubiera sido negativo, de hecho, y aunque no existe pronunciamiento sobre él, no podrá formar parte del *dubium* en segunda instancia (pues ya fue invocado en primera instancia, y no ha sido sentenciado); ¿qué ocurriría si en segunda instancia no se confirma la discreción de juicio del actor? Parece obvio que la incongruencia de la sentencia de primera instancia afecta directamente al derecho que tiene la parte a la tutela judicial efectiva, e indirectamente al propio derecho de defensa.

Este supuesto no es teórico. En mis casi veinte años como juez de la Rota de España, me he encontrado con varios tribunales —sistemáticamente un tribunal actuó de la manera que sigue durante años— que fijaban el *dubium* conteniendo en el mismo varios capítulos de nulidad, y luego respondía en la sentencia sólo sobre uno, o dos..., dejando otros, sobre los que, no solo no se pronuncia en la parte dispositiva de la sentencia, sino que ni tan siquiera son aludidos en la motivación de la misma. ¿No afecta directamente al derecho de defensa? Antes de la reforma, nos planteábamos qué hacer en el Tribunal de la Rota si, una vez enviada la causa a proceso ordinario, la parte solicitaba que se incorporara alguno de los capítulos que

formaron parte del *dubium* en la instancia precedente, con el argumento de que no había existido pronunciamiento sobre él: ¿podía la parte presentar como nuevo capítulo de nulidad –al amparo del anterior can. 1683– alguno de los que ya quedaron fijados en el *dubium* de primera instancia? O si se daba una sentencia disconforme ¿puede presentar nueva demanda sobre dichos capítulos de nulidad? En caso de que se responda negativamente, ¿no está directamente afectado su derecho de defensa por el negligente e incongruente modo de proceder de la sentencia del tribunal primijuzgador? En mi opinión, había una lesión clara del derecho de defensa, de modo que, si la sentencia no era nula por incongruencia absoluta (can. 1620, 8º), se había de declarar nula por violación del derecho de defensa, pues entiendo que estamos ante lo que la jurisprudencia llama «el contenido esencial» del derecho de defensa.

Pues bien, durante años éste es el criterio que se ha venido aplicando, el de declarar parcialmente nula la sentencia, todo ello a fin de proteger los derechos de las partes. O para ser más precisos: si la sentencia era desestimatoria, por su respuesta negativa a las dudas planteadas, si la formulación de esta negativa es genérica, comprensiva de todas esas dudas, la sentencia no adolecerá del vicio de incongruencia; tampoco sería incongruente la sentencia que responde afirmativamente a alguna o algunas de esas dudas y dice que «no consta» a las restantes de un modo genérico, pues en este caso se considera simplemente que su respuesta es negativa respecto a las dudas restantes. Ahora bien, si no dice nada la sentencia –ni en la parte dispositiva, ni se puede colegir nada analizando la motivación–, en mi opinión, si no estamos ante una sentencia totalmente incongruente, sí que estamos ante una lesión del derecho de defensa. Tras la supresión de la supresión de la *duplex conformis*, hoy se puede plantear el mismo problema sólo en caso de recurso de apelación.

Una hipótesis que no es susceptible de ninguna tacha de incongruencia es la siguiente: en primera instancia se declara la nulidad por tres capítulos, y sólo se ratifica por decreto uno de ellos; la Signatura Apostólica ha indicado que en dicho decreto, no se puede indicar que sobre los dos restantes, «no consta la nulidad», ya que no es eso lo que realmente ocurre, sino que se debe dejar la puerta abierta para que la parte que demuestre un legítimo interés pueda continuar con la averiguación de dichos capítulos⁸⁷. Sea lo que fuere, lo cierto es que, en esta hipótesis, no se puede hablar de incongruencia de la sentencia. Expresamente así lo refiere el art. 265 §6 de la *Dignitas Connubii*: «si la sentencia dada en primer grado de examen ordinario hubiera declarado nulo el matrimonio por varios capítulos, puede ser confirmada en seguida por varios o por un solo capítulo»⁸⁸.

⁸⁷ Es algo hipotético, pero pudiera ocurrir que saber si se verifica un capítulo –ej. saber si él excluyó o no la indisolubilidad– puede ser prejudicial para otra cuestión, por tanto, se le aplicaría el nuevo can. 1674 §2 (el anterior can. 1675).

⁸⁸ Una cuestión relacionada con este principio de congruencia, y relacionada también con la idea de la motivación de las sentencias y con la propia conformidad de las mismas es la cuestión del grave defecto de discreción de juico y el de la libertad interna, como capítulos más o menos incluidos en el mismo. Permítaseme algún apunte: La falta de libertad interna, como tal capítulo específico de nulidad, no se encuentra sistematizada en el Código de Derecho canónico, sin embargo, se trata de un elemento requerido por la misma naturaleza del acto jurídico (can. 124 §1); así ha sido estimado mayoritariamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia canónica. A pesar de que algún autor la ha querido encuadrar dentro del defecto genérico del consentimiento, la sistematización adecuada de la falta de libertad interna es el can 1095 §2: defecto de consentimiento matrimonial por

Por lo que al *principio de motivación* se refiere, estamos también ante un elemento que toca la esencia del proceso, porque toca la racionalidad misma de la decisión final. En efecto, «los jueces han de dar razón de sus actuaciones en aras de la racionalidad del proceso y para evitar la arbitrariedad dentro del mismo; una motivación que deberá ser sustancial, seria y suficiente, huyendo de los motivos equívocos, inciertos, confusos o ambiguos, así como de tópicos y de frases que se limitan a dar por sentado lo que se debe demostrar. Esto que se dice de la necesidad de motivación por parte del juez tiene también aplicación a las partes»⁸⁹.

En Derecho Canónico, la motivación de las actuaciones se erige en principio general del ordenamiento procesal. Por ejemplo: el escrito de demanda debe estar motivado (can. 1504); también se ha de motivar el eventual rechazo de la demanda y el sucesivo recurso (can. 1505 §2); excepcionalmente, y por decreto motivado, puede el juez decidir no dar traslado de la demanda al demandado (can. 1508 §2); La declaración de ausencia del demandado también debe motivarse (can. 1592); los decretos de remoción del defensor del vínculo, el promotor de justicia o los patronos de las partes (can. 1436 §2, art. 108 *Dignitas Connubii* y can. 1486 §1); hay que motivar la decisión de alternar el orden establecido de tramitación de las causas (can. 1458); hay que motivar la designación o aceptación del curador (art. 99 §1 *Dignitas Connubii*); la decisión que resuelve la causa incidental debe estar motivada (art. 224 *Dignitas Connubii*); el juez debe motivar la aceptación o rechazo de las conclusiones de los peritos (can. 1579); en las causas de bien público se debe motivar la presentación de nuevas pruebas después de la conclusión de la causa (can. 1600, 2°); hay que motivar convenientemente la no publicación de algún acto (can. 1598); en la sentencia, el juez debe exponer las razones o motivos, tanto de derecho como de hecho, en los que se funda la parte dispositiva (can. 1611, 3°: no

falta de la debida discreción de juicio. En líneas generales, la jurisprudencia de la Rota romana sitúa en el can. 1095 §2 la falta de libertad interna: una sentencia *coram Pompedda*, de 25 de noviembre de 1978 afirma que la discreción o madurez de juicio puede faltar cuando se verifica alguna de las tres siguientes situaciones o hipótesis: 1°) o falta el suficiente conocimiento intelectual acerca del objeto que se debe prestar al contraer matrimonio; 2°) o el contrayente, aún no ha alcanzado una suficiente estimación proporcionada al negocio conyugal, es decir, el conocimiento crítico adecuado para el oficio nupcial; 3°) o, finalmente, alguno de los contrayentes carecía de libertad interna, es decir de la capacidad de deliberar con suficiente aprecio de los motivos y autonomía de la voluntad frente los impulsos internos (S.R.R.D., *coram Pompedda*, vol. 71, 1988, 509-510, n. 2). Por tanto, la falta de libertad interna, en cuanto tal, ha de ser reconducida a la falta de discreción de juicio: es cierto que ésta puede provenir no sólo de la falta de libertad interna, pero también lo es que cuando se da ésta se da aquella, lo cual es normal, ya que insistimos en que la relación entre la libertad interna y la discreción de juicio es la relación propia entre la parte con el todo.

Sirvan como dato jurisprudencial las siguientes palabras de una sentencia *coram Stankiewicz*: «no negamos la existencia de la falta de libertad interna como capítulo de nulidad de matrimonio, aunque expresamente no se mencione en el Código. Hay sentencias rotales que han declarado la nulidad por este capítulo. Pero hemos de reconocer que esta falta de libertad interna se da también en la falta de discreción de juicio, en la fase tercera o decisiva. En esta fase se exige que el contrayente pueda decidir libremente de modo que no se sienta impulsado de modo irresistible por una fuerza interna patológica. De ahí que las sentencias rotales insistan en que no procede pedir la nulidad en la misma causa por falta de libertad interna y por falta de discreción de juicio en la misma persona. Por lo cual, no puede sostenerse la doble admisión de la misma causa primero por defecto de discreción de juicio, después, como por otro capítulo, por falta de libertad interna en el mismo sujeto, cuando la falta de libertad interna no constituye otro hecho jurídico, más que el grave defecto de discreción de juicio» (A. STANKIEWICZ, *L'incapacità psichica nel matrimonio: terminologia, criteri: «Apollinaris»* 55 [1980], 65ss). También se lee en otra sentencia del mismo auditor de la Rota romana: «así el defecto de madurez de conocimiento y el defecto de madurez de voluntad que puede verificarse en el sujeto, sólo constituyen un motivo diverso de un único hecho jurídico que hace la nulidad del consentimiento, que es el grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y obligaciones matrimoniales que mutuamente se han de dar y aceptar (can. 1095, 2°)» (*Coram Stankiewicz*, 19 de diciembre de 1985, en: «Il Diritto Ecclesiastico» (1986/II) 315). De aquí se deduce: si se pidió la nulidad por grave defecto de discreción de juicio, no puede volverse a pedir por falta de libertad interna, y viceversa; el único camino que existe es el del recurso extraordinario de revisión.

⁸⁹ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 98.

cumple el juez citando únicamente el artículo correspondiente del Código); la falta de motivación de la sentencia es causa de nulidad sanable de la misma (can. 1622, 2º); en la prosecución de la apelación se han de indicar las razones por las que se apela (can. 1.634 §1); para la revisión o nueva proposición de causa, la parte proponente ha de aducir «nuevas y graves pruebas o razones» (can. 1644 §1).

En general, se puede afirmar que en el proceso todo lo que se manda y todo lo que hace, si tiene sentido decisorio y no meramente ordinatorio, ha de resultar motivado y razonado. Así lo indica expresamente el can. 1617, previendo la ausencia de eficacia de aquellos decretos decisorios que no contengan los motivos en que se fundan: «fuera de la sentencia, los demás pronunciamientos del juez son decretos, los cuales, salvo que sean de mero trámite, carecen de toda eficacia si en ellos no se hacen constar, al menos de modo sumario, los motivos, o no remiten a motivos expresados ya en otro acto»⁹⁰. Todo ello es exigencia también del «derecho de defensa» del litigante y de la responsabilidad del tribunal.

10. Principio de impugnación.

Todo acto, situación o circunstancia, del juez o de la parte, que pueda perjudicar a los intereses de un litigante podrá ser impugnado por todos los medios concedidos por el Derecho. La protección del derecho de impugnar los actos procesales, y en particular, el derecho de recurrir la sentencia —especialmente aquellas que tienen naturaleza declarativa— refleja la preocupación del ordenamiento jurídico por la verdad de las cosas, por la realidad sustantiva, frente a la declaración formal, frente a la verdad declarada.

Este principio de impugnación está presente, no obstante, durante todo el proceso, no sólo en el momento de dictar sentencia; por ejemplo: se puede recusar al juez (can. 1449) o a los testigos y peritos (cann. 1555 y 1576); se pueden impugnar todos aquellos actos que no caen dentro de lo establecido por el can. 1629: no se pueden impugnar la sentencia del Romano Pontífice o de la Signatura Apostólica, ni aquellos decretos del juez que no tienen fuerza de sentencia definitiva, ni aquellas decisiones que el derecho impone al juez tomar *expeditissime*.

Ahora bien, el ejemplo más típico radica en la impugnación de las sentencias y demás tipos de resoluciones judiciales como decretos o sentencias interlocutorias: el tit. VIII del tratado de los procesos en el ordenamiento canónico trata de los medios ordinarios y extraordinarios de impugnación: querrela de nulidad de la resolución, apelación, revisión y restitución *in integrum*.

Este derecho de impugnación no es, sin embargo, absoluto, sino que viene limitado por razones de economía procesal y sobre todo de seguridad jurídica:

⁹⁰ Estos decretos «decisorios» suelen tener que ver con situaciones puntuales en las que se produce un contradictorio, y sobre las que el juez ha de adoptar una decisión concreta; suelen estar relacionadas con las causas incidentales, debiendo el juez —al admitirlas— indicar si se han de resolver por sentencia interlocutoria o por decreto; en otras ocasiones, se trata de decretos que —sin resolver una cuestión incidental— sí que vienen a suponer determinadas denegaciones de peticiones planteadas por las partes (el rechazo de la demanda, la denegación de pruebas lícitas propuestas en plazo...), debiéndose dejar constancia de la fundamentación de la negativa del juez; la motivación no será tan extensa como la de las sentencias, sino que basta con que se haga constar, al menos sumariamente, los motivos de la decisión —valiendo, incluso, remitirse a motivos ya expresados en otro acto debidamente publicado—. Si, debiendo ser motivado, el decreto carece de fundamentación alguna, no tendrá tampoco eficacia alguna, de modo que no podrá ser exigido por el tribunal a las partes; estaríamos, en este caso, ante un acto jurídico-procesal ineficaz

puede considerarse, por ejemplo, el instituto de la cosa juzgada que produce firmeza del derecho e impide de ordinario una impugnación directa (cann. 1641 y ss.); en ocasiones se limita el mismo derecho de apelar (can. 1629); en nuevo can. 1679 permite la ejecución de la primera sentencia que declara la nulidad, con lo que el derecho de apelación que establece el nuevo can. 1680 depende de un ejercicio del mismo en tiempo y forma, ello tanto por lo que se refiere a la interposición de la apelación ante el tribunal *a quo* (can. 1630 §1), como a lo que se refiere a la prosecución de la apelación ante el tribunal *ad quem* (can. 1633); también se dan limitaciones de tiempo para la presentación de la querrela de nulidad (can. 1.621 y 1623); hay limitaciones así mismo para la nueva proposición de causa en el can. 1644. Tampoco cabe apelación o recurso contra la sentencia interlocutoria o el decreto que no tengan fuerza de sentencia definitiva: can. 1.629, 4º. Y en general, se puede decir que, en materia de impugnación procesal, han de compaginarse el *ius defensionis* de las partes con el bien público de la comunidad.

III. La celeridad como «principio pastoral» del proceso.

Éstos que hemos visto son algunos de los principios que rigen el orden procesal, también en el ámbito del ordenamiento canónico en general, y del proceso de nulidad del matrimonio en particular. El repaso no ha sido exhaustivo, pero nos ha permitido aproximarnos a los principios esenciales del proceso, o al menos, a aquellos más relacionados con el derecho natural, con la ontología del proceso: la mayoría de ellos son principios sin cuya verificación el proceso no sería tal, ni cumpliría con su función instrumental de solución de litigios y de realización de la justicia.

En cuanto principios esenciales-naturales del proceso, deben hacerse visibles y deben ordenar y dirigir la praxis forense canónica, de modo muy particular los procesos de nulidad. La razón de partir de estos axiomas generales la expone de manera brillante Panizo: «(los principios generales) son condensaciones de sabiduría procesal y su conocimiento, y sobre todo su aplicación, constituye un subsidio de primer orden para la buena marcha de los procesos y, lo que es aún más importante, para la recta administración de la justicia. Para un procesalista, estos principios deben ser conocidos en sus postulados y exigencias fundamentales; pero, sobre todo, deben ser vivenciados profundamente, llevándolos inmersos en el alma y llegando a constituir una especie de segunda naturaleza. Son los grandes puntos de apoyo del proceso y recursos sustanciales para la buena marcha del mismo»⁹¹. Así es, y así debe ser, también en nuestros tribunales.

Con anterioridad indicamos que había una jerarquía entre los principios, que había unos que tenían que ver con el derecho natural —la mayor parte de los que hemos visto—, otros cuya existencia se vinculaba a razones técnicas y funcionales, y finalmente otros más relacionados con la naturaleza y la función-misión de la Iglesia. En términos de estricto análisis objetivo —de derecho natural— no se puede afirmar que la celeridad figure entre los principios esenciales del proceso, esto es, entre aquellos principios que están relacionados con lo que el proceso es en cuanto tal. La celeridad es más bien una «aspiración», un modo de hacer más ligera la

⁹¹ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, 123-124.

carga y el sufrimiento que todo proceso comporta —especialmente aquellos que tocan el estado y la vida de las personas—, un corolario de la administración de justicia, algo que tiene que ver con una buena organización de la actividad jurídica, con una praxis bien ejecutada..., pero no es algo que esté en la esencia del proceso en cuanto tal, lo que no significa que no tenga que tener reflejo en el terreno de los principios, ni que no tenga que tener protección jurídica.

Precisamente por ello, creo que la afirmación de que la celeridad no pertenece a la esencial del proceso debe ser precisada con otra afirmación igualmente necesaria: la celeridad sí que forma parte de esos que hemos llamado «principios pastorales del proceso», esto es, de aquellos principios que tienen que ver con la naturaleza-misión de esta comunidad que es la Iglesia, que tiene un derecho propio que no puede no responder a lo que es su propia idiosincrasia e identidad. De esta manera, la celeridad y la diligencia en la tramitación y resolución de procesos como los de nulidad adquiere una específica significación, más de la que pueda tener en otros ordenamientos y/o en otro tipo de procesos⁹², de ahí que con propiedad se pueda hablar de una «dimensión pastoral de esta preocupación por la agilización de los procesos de nulidad»⁹³.

Para sostener esta afirmación hay que tener en cuenta dos elementos esenciales de los procesos de nulidad del matrimonio:

1º/ Los procesos de nulidad tienen como objeto la declaración de la constancia o no de la nulidad del vínculo conyugal, esto es, versan sobre la verdad del vínculo conyugal, algo que, en sí, no es privativo de las partes, sino que es un bien público, un bien que afecta a la Iglesia, al entero Pueblo de Dios, que se ve involucrado en cada concreto proceso de nulidad. En efecto, cuando actuamos conociendo la verdad y realizando la justicia en un proceso concreto de nulidad, no estamos ante una actividad privada, sino ante una actividad que, por muy oculta y desconocida que sea, tiene una indudable transcendencia en la vida social y eclesial, pues estos procesos no solo afectan a las partes, sino a la propia comunidad eclesial⁹⁴. Ésta

⁹² Cfr. M. A. ARROBA CONDE, *Le proposte di snellimento delle nullità matrimoniali nel recente Sinodo*, en: ed. L. SABBARESE, *Sistema matrimoniale canonico in sínodo. Quaderni de Ius Missionale* 6, Roma 2015, 62; «Il bene superiore della salvezza delle anime, quale scopo peculiare del processo matrimoniale canonico, investe anche il principio della celerità conferendogli una specifica connotazione rispetto a quella di fondo condivisa con altri ordinamenti, dovuta alla cogenza di tale precisa finalità di natura squisitamente spirituale. Questo obiettivo, rimarcato dalla recente riforma, non si riscontra in altri modelli processuali, nei quali il principio della ragionevole durata del giudizio, pur ampiamente ribadito in tutta la sua valenza, si limita a rientrare tra i valori del giusto processo»; vid. E. DI BERNARDO, *Modelli processuali e diritto probatorio civile. Elementi di common law, civil law e di diritto canonico*, Città del Vaticano 2016, 61.

⁹³ C. PEÑA GARCÍA, *Agilización de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: de las propuestas presinodales al motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus y retos pendientes de la reforma: «Ius Canonicum»* 56 (2016) 44.

⁹⁴ Lo recordaba Benedicto XVI en su Discurso a la Rota romana de 2010: «El proceso y la sentencia tienen una gran relevancia tanto para las partes como para la entera comunidad eclesial, y esto adquiere un valor totalmente singular cuando se trata de pronunciarse sobre la nulidad de un matrimonio, el cual afecta directamente al bien humano y sobrenatural de los cónyuges, además de al bien público de la Iglesia. Además de esta dimensión, que podríamos definir como “objetiva” de la justicia, existe también otra, inseparable de ella, que afecta a los “operadores del derecho”, es decir, a aquellos que la hacen posible. Quisiera subrayar que estos deben caracterizarse por un alto ejercicio de las virtudes humanas y cristianas, en particular de la prudencia y de la justicia, pero también de la fortaleza. Esta última se hace más relevante cuando la injusticia parece el camino más fácil a seguir, en cuanto que implica la condescendencia a los deseos y las expectativas de las partes, o también a los condicionamientos del ambiente social. En este contexto, el juez que desea ser justo y quiere adecuarse al paradigma clásico de la “justicia viviente”—cfr. Aristóteles, *Ética nicomachea*, V, 1132a— experimenta la grave responsabilidad ante Dios y ante los hombres de su función... Todos aquellos que trabajan en el campo del Derecho, cada uno según su propia función,

también espera «expectante» la decisión final, pues es una decisión que afectará, no sólo a las partes en litigio, sino al conjunto de la Iglesia: cada sentencia sobre la validez de un matrimonio —también si se declara la nulidad— «es una aportación a la cultura de la indisolubilidad», siempre que sea justa y responda a la verdad del matrimonio⁹⁵, pues manifiesta de modo muy incisivo en qué consiste el verdadero matrimonio y cuáles son las condiciones mínimas requeridas, todo lo cual influye, no sólo sobre las propias partes, sino sobre el entero pueblo de Dios⁹⁶. Por ello, porque los procesos afectan a la entera comunidad eclesial es por lo que es importante que las causas se decidan *quam primum*, aunque por el mismo motivo —porque se trata de un bien público que afecta a todos— es más importante aún que se decidan *salva iustitia* (cann. 1446 §1, 1453, art. 72 *Dignitas Connubii*)

2º/ Además de afectar al bien público eclesial, los procesos de nulidad del matrimonio tienen una naturaleza declarativa, o lo que es lo mismo, se limitan a constatar una realidad que existe o no con carácter previo (el vínculo conyugal). «Declarar» es distinto que «constituir»: se «declara» lo que existe previamente, se «constituye» algo nuevo, bien por la vía de la «creación» o de la «ruptura». El matrimonio no es nulo porque los jueces lo declaren —no es una disolución, ni una «anulación»—, sino que porque es nulo —y ha resultado probado como tal, venciendo la presunción de su validez, habiendo alcanzado la certeza moral— los jueces lo declaran⁹⁷; es decir, la sentencia no modifica la situación que poseía el vínculo matrimonial antes de dicha decisión, de modo que, si el matrimonio era nulo y no se pudo convalidar (cann. 1156-1165), permanece nulo, aunque varios tribunales afirmen que no les consta la nulidad; por el contrario, si el matrimonio es válido, así lo será por más declaraciones de nulidad que pudieran existir⁹⁸. Esta naturaleza declarativa de las sentencias se vincula a la voluntad fundacional de Jesucristo —«lo que Dios ha unido, que no lo separe el hombre» (Mt. 19, 6)—, y se traduce en la imposibilidad de transacción o de arbitraje (can. 1715 §1) —ni los

deben ser guiados por la justicia» (BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2010*, en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/364-discurso-del-santo-padre-benedicto-xvi-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2010.html>).

⁹⁵ S. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 2002*, n. 7, en: www.iuscanonicum.org.

⁹⁶ «Existen matrimonios nulos, y declararlos tales —en particular si han fracasado y no son sanables de hecho— comporta un bien tanto para los cónyuges como para la Iglesia. Por otra parte, equiparar la nulidad con el fracaso matrimonial implica razonar con criterios divorcistas. Se trata, por tanto, de examinar con seriedad cada causa, procurando poner bases a los hechos a los que hay que aplicar la legislación que indica los casos en los que un matrimonio puede ser nulo. Es decir, cada sentencia sobre la validez de un matrimonio, también cuando declara la nulidad, si es justa (según la verdad de los hechos y fiel a la ley) “es una aportación a la cultura de la indisolubilidad, tanto en la Iglesia como en el mundo” (Juan Pablo II, DRR 2002, n. 7) porque manifiesta de modo muy incisivo en qué consiste el verdadero matrimonio y cuáles son las condiciones mínimas requeridas» (J. LLOBELL, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Madrid 2014, 48).

⁹⁷ «Pesante è quindi la sua responsabilità: se il giudice sbaglia dichiarando nullo un matrimonio valido n ella sua realtà esistenziale, “scioglie” ciò che Dio stesso ha reso indissolubile, dichiara cioè nullo ciò che per volontà di Dio non è nullo, “affranca” le parti da obblighi dai quali non possono essere esonerate, e permette loro di contrarre un concubinato, se vogliamo rispolverare qui un vocabolo oggi desueto perché ritenuto troppo “traumatico” e quasi “non politicamente corretto”; se, al contrario, erroneamente dichiara “non constare” della nullità di un matrimonio in realtà nullo, obbliga, in opposizione alla volontà costitutiva di Dio, gli pseudo-coniugi a continuare la vita in concubinato, inibendo loro l’esercizio del diritto a contrarre un valido matrimonio» (G. BONI, *Il diritto del fedele al giudizio (can. 221 §1 CIC): verità e salus animarum*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio matrimoniale dopo l’istruzione “Dignitas Connubii”. Parte Prima: i principi*, Città del Vaticano 2007, 153); vid. Z. GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici dell’attività giudiziaria della Chiesa: «Monitor Ecclesiasticus»* 110 (1985) 499.

⁹⁸ Cfr. J. LLOBELL TUSET, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Pamplona 2014, 115.

cónyuges ni ningún tercero tienen disponibilidad mínima sobre el vínculo conyugal rato y consumado—, y en la ausencia de cosa juzgada material de las sentencias sobre la nulidad del matrimonio (can. 1643)⁹⁹. Al igual que decíamos anteriormente, además de las partes, la primera interesada en que la declaración definitiva del tribunal se produzca sin retrasos, con la mayor diligencia, es la propia Iglesia.

Teniendo en cuenta estos dos datos esenciales, se comprende fácilmente que exista un interés eclesial en el desarrollo correcto de los procesos de nulidad, lo que incluye también un desarrollo de dicho proceso en términos temporales tempestivos, interés que es algo más que un *desiderátum*, es un verdadero «principio pastoral» del proceso. Como expondré en el capítulo 5¹⁰⁰, se debería deberia «canonizar» el derecho a «un proceso sin dilaciones indebidas» propio de los ordenamientos jurídicos —en el ordenamiento jurídico español se recoge en el art. 24 de la Constitución Española—, y concretarse en un derecho que propongo debería formar parte del ordenamiento canónico, como complemento al can. 221, quizás como un §4: «los fieles tienen derecho a la duración razonable de los procesos»; este derecho de los fieles debería corresponderse con una obligación de los pastores de protegerlo hacerlo efectivo a través de las medidas necesarias, entre ellas las medidas de control, disciplinarias e incluso a través de sanciones penales. De esta manera, la celeridad, verdadero principio pastoral, pasaría a tener protección jurídica, y empezaría a tomarse en consideración en la praxis forense, pues podría ser exigido por los justiciables.

Pero volvamos a la idea de la celeridad como principio pastoral. ¿Por qué hablamos de la celeridad como un principio pastoral? ¿Qué queremos decir con ello? Veamos. Si «lo pastoral» forma parte de la naturaleza y misión de la Iglesia, no puede no tener reflejo en su derecho, también en su derecho procesal. La esencia de lo jurídico en la Iglesia —también en ámbito del derecho procesal— debe contener los elementos esenciales de la naturaleza-misión de la Iglesia. En otras palabras, la específica naturaleza de la Iglesia —a la que pertenece su pastoralidad— tiene que ser fuente de principios informadores de todo su sistema jurídico-procesal. No se olvide que la *salus animarum* es la suprema ley de la Iglesia (can. 1752). El principio de pastoralidad ha de tener un carácter informador del derecho procesal canónico, y ha de ser un criterio de acción en el desarrollo del proceso en todas sus fases y momentos, marcando una tramitación del mismo lo más idónea posible, también en términos temporales¹⁰¹.

No son pocas las normas procesales que reflejan este principio de pastoralidad. Ya hablamos del principio de prevención de los litigios, e indicamos cómo los cann. 1446 y can. 1675 expresaban de manera inequívoca este principio pastoral. Además de ello, otras muchas normas e instituciones reflejan esta preocupación por lo pastoral; por ejemplo, todas las normas relativas al patrocinio gratuito (art. 7 §2

⁹⁹ Este canon recoge un principio que había sido establecido por la Decretal *Lator* de Alejandro III (1159-1181): «Sententia lata contra matrimonium nunquam transit in rem iudicatam». X.2.27.7.

¹⁰⁰ Vid. Capítulo 5. I. El tiempo y los procesos judiciales: el can. 221 y el «derecho a la duración razonable de los procesos».

¹⁰¹ Cfr. DI BERNARDO, *Modelli processuali e diritto probatorio civile. Elementi di common law, civil law e di diritto canonico*, Città del Vaticano 2016, 56; N. SCHOCH, *Giustizia e misericordia nel processo di nullità matrimoniale. Due principi incompatibili?* en: ed. C. J. ERRÁZURIZ – M. A. ORTIZ, *Misericordia e diritto nel matrimonio*, Roma 2014, 75-96.

Ratio Procedendi), la ausencia de cosa juzgada ya citada (can. 1643), la posibilidad de impugnar el matrimonio sin limitación alguna —tampoco para los culpables, can. 1674—, los títulos de competencia en los términos del nuevo can. 1672, la norma del art. 252 *Dignitas Connubii* que indica que en las sentencias se amoneste a las partes «sobre las obligaciones morales e incluso civiles que acaso pesan sobre ellas respecto de la otra parte y a la prole, por lo que se refiere al sustento y a la educación»¹⁰².

También se ha de considerar un principio pastoral procesal todos aquellos cánones en los que se insta a actuar *quam primum, expeditissime*, «con la mayor celeridad» ...¹⁰³; de manera muy especial, el can. 1453, que fija los límites temporales máximos por lo que deberían transcurrir los procesos. Más allá de la extensión del término temporal en sí —de fijar una duración *standard*—, lo relevante es que el legislador ha querido incorporar el desarrollo temporal del proceso como criterio-principio del desempeño del mismo. Ciertamente el can. 1453 no tiene consecuencias inmediatas ni puede ser usado como fuente de sanciones en el caso en que los términos fijados sean sobre pasados, ya que no se trata de términos perentorios. Ahora bien, lo que sí hace el can. 1453 es establecer un criterio de acción, que tiene como destinatarios, en primer lugar, a los que explícitamente cita, esto es, a «los jueces y los tribunales», pero que también se dirige al resto de operadores jurídicos, y también a las partes, y, como no, también a los obispos, responsables últimos —y primeros— de la administración de justicia. Por ello se puede hablar de la diligencia-celeridad como un principio informador del proceso. En cuanto tal, si se sobrepasan de modo habitual los términos establecidos por este canon, el obispo moderador del tribunal y el propio vicario judicial deberían actuar inmediatamente con el fin de hacer más operativo, más eficaz y menos lento el trabajo del tribunal.

Por tanto, la celeridad no es un principio que pertenezca a la esencial del proceso, pero sí que es un principio «pastoral-procesal», por ello se comprende que haya sido uno de los principios claves de la reforma procesal del Papa Francisco: la idea esa conversión de las estructuras de la que habla el Papa Francisco casi como idea programática de su pontificado (*Evangelii Gaudium*, nn. 27, 49), ha de alcanzar también a las estructuras jurídicas¹⁰⁴; pues bien, la conversión de las estructuras jurídicas debe reflejarse en un desarrollo de las causas de nulidad más célere y ágil, y, en la medida de lo posible, también más simplificado.

¹⁰² Todo esto será objeto de análisis cuando estudiemos cómo el CIC'83 y la *Dignitas Connubii* incorporaron una serie de instituciones procesales en las que se evidencia el propósito del Coetus que preparó la reforma del libro *De Processibus*, en definitiva, el propósito del propio legislador, de configurar un proceso más ágil, simplificado, que permitiera cumplir con el criterio del can. 1543. Vid. Capítulo 5.II. La duración de las causas de nulidad del matrimonio: directrices «magisteriales» y disposiciones normativas de los romanos pontífices.4. El Código de 1983.

¹⁰³ Vid. Capítulo 5. II. La duración de las causas de nulidad: directrices pontificias y disposiciones normativas de los Romanos Pontífices: 4. El Código de 1983, en concreto, el apartado F, en el que analizan todas las normas del CIC'83 que contienen los términos *quam primum* o *expeditissime*.

¹⁰⁴ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Los retos de la reforma de la nulidad del matrimonio*, en: ed. L. RUANO ESPINA – C. GUZMÁN PÉREZ, *Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas de derecho canónico y eclesiástico del estado*, Madrid 2017, 208-216; vid. A. BETTETINI, *Matrimonio e processo canonico: proposte per un'innovazione nella tradizione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 73-89.

Dicho esto, también hay que dejar sentado lo siguiente: Si, como vamos a ver en el capítulo II, el proceso de nulidad tiene como *ratio* fundamental la búsqueda de la verdad del matrimonio, se puede afirmar que el *favor celeritatis* debe ser funcional e instrumental respecto del *favor veritatis*¹⁰⁵. La celeridad no es un principio esencial del proceso, ni es un valor absoluto, sino que tiene un carácter subordinado y relativo respecto de la verdad y la justicia. La verdad y la justicia es límite a la celeridad, sin embargo, la celeridad no puede ser nunca un límite a la justicia y a la verdad. La celeridad es instrumental respecto de la verdad y la justicia, lo que no significa negarle su importancia en el proceso.

En el terreno de los principios, la reflexión sobre el elemento temporal debe hacerse considerando, tanto su incidencia sobre lo que podríamos llamar «justicia formal», como sobre su incidencia respecto de la llamada «justicia material». La celeridad en la tramitación de las causas de nulidad se debe buscar como exigencia del principio de pastoralidad del proceso de nulidad, pero esta celeridad debe mirar sobre todo la adecuación de la verdad formal declarada con la verdad sustancial. El factor tiempo tendrá mayor o menos valor en la medida en que el resultado final refleje la verdad-justicia material¹⁰⁶.

Lo primero que se debe buscar es la decisión justa, después la decisión célere. La celeridad sin justicia, o con peligro positivo real de injusticia, es contradictoria con el fin del proceso, y carece de sentido alguno. Más aún, en algunas ocasiones, hay que evitar una excesiva celeridad, pues pudiera ocurrir que la excesiva diligencia fuera el anticipo de una decisión temeraria y negligente, incluso de un abuso de poder del juez¹⁰⁷. De hecho, aunque son clásicos los brocardos «*iustitia ritardata iustitia denegata*» o «*iustitiae dilatio est quaedam negatio*» (justicia retardada, justicia denegada y retardar la justicia es casi como negarla)¹⁰⁸, también lo son «*in iudicando criminosa est celeritas*» y «*deliberandum est diu quod statuendum est semel*» (en el juzgar la celeridad es criminal y se debe reflexionar largamente sobre lo que se va a decidir de una vez para siempre).

Si lo que se busca por encima de todo es la celeridad, si se la convierte en un principio último del proceso, se puede poner en peligro la justicia y la verdad¹⁰⁹.

¹⁰⁵ «Considerata la gravidanza del brocardo secondo cui *iustitia ritardata est iustitia denegata*, nel modello processuale canonico il *favor celeritatis* deve essere sempre funzionale al *favor veritatis*. Sono due principi che, proprio in virtù delle innovazioni apportate dalla recente riforma, devono necessariamente concorrere, in un armonico equilibrio, alla realizzazione della *suprema lex* della Chiesa: la salvezza delle anime. In caso contrario la stessa essenza del processo canonico ne sarebbe irrimediabilmente snaturata» (DI BERNARDO, *Modelli processuali...*, cit., 62).

¹⁰⁶ Comparto estas reflexiones: «Proprio sul risparmio o sul dispendio di tempo si dovrebbe ulteriormente indagare per verificare l'incidenza sulla giustizia dell'elemento temporale, sia in rapporto al raggiungimento di una giustizia formale sia, soprattutto, per garantire una giustizia materiale. Una maggiore rapidità delle cause sarà da perseguire quando si potrà al tempo garantire una reale corrispondenza tra procedure e verità materiale, il che comporta siano ben coniugati i principi di economia processuale e di garanzia, ai quali le parti private e pubbliche hanno uguale diritto di accesso» (L. SABBARESE, *Semplicità e Celerità nel processo matrimoniale canonico*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii"*, Città del Vaticano 2007, 283).

¹⁰⁷ Cfr. *Decretum Gratiani*, C. 2, q. 1, c. 20.

¹⁰⁸ Aunque las opiniones no son concordes, entre las fuentes de esta expresión se señala a San Ivone de los Bretones, quien se santificó en el ejercicio de la abogacía: M. FERRABOSCHI, *Gli avvocati e la Chiesa*, en: S. GHERRO, *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991, 54.

¹⁰⁹ D. MAMBERTI, D., «*Quam primu, salva iustitia*» (can. 1453). *Celerità e giustizia nel processo di nullità matrimoniale rinnovato*, en: AA.VV., *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano 2017, vol. 3, 647-648.

Hablo de excesiva celeridad, y hablo de poner la celeridad por encima de todo. Lo que está por encima de todo es la verdad y la justicia. Éstas, en ocasiones, no se pueden descubrir sin una dosis de calma, algo que es muy distinto de los retrasos indebidos. Sí, hay que aspirar a la celeridad en la tramitación de los procesos, pero también hay que tener presente que la justicia requiere de calma —especialmente algunos procedimientos concretos—, de pausa, de un cierto grado de quietud y serenidad. Alguien pudiera pensar que no debemos preocuparnos por esto¹¹⁰, que no es un problema precisamente de los procesos canónicos: quizás no sea un problema generalizado¹¹¹, y sí que pudiera ser el contrario, pero quizás también pueda ser una tentación, sobre todo con el llamado *proceso brevior* ante el obispo creado por el *Mitis Iudex*. En relación con esta cuestión, la historia reciente nos revela cómo en determinados sistemas totalitarios la rapidez de los juicios no hacía sino esconder la iniquidad de los procedimientos. Incluso en sistemas democráticos como el nuestro, no siempre la rapidez es envidable para el justiciable: pienso, por ejemplo, en los llamados «juicios rápidos» de la Ley de Enjuiciamiento criminal —arts. 795 al 800—, que tienen por objeto los llamados delitos «flagantes» —los cometidos o acabados de cometerse cuando el delincuente fue sorprendido en el acto— o aquellos de fácil instrucción; quizás sea un mal menor de la administración de justicia, pero desde luego no es un ideal, ni es algo que ni siquiera mínimamente se puede trasladar al ámbito de la justicia eclesiástica.

En la Iglesia, si lo que se prioriza es el factor tiempo, se puede correr el riesgo también de deformar la estructura del proceso —si no en la teoría, sí en la práctica—, de no respetar los derechos procesales de las partes. Por ejemplo, para evitar precisamente esto, el can. 1465, que pone de manifiesto una delicadeza extrema respecto del uso de algunos tiempos por parte del juez, prohíbe a éste «manejar» los plazos, ni para alargarlos ni para reducirlos: si los plazos son fatales, sólo puede ser modificados a instancia de parte; si son plazos convencionales y judiciales, si aún no han concluido, el juez puede tomar la iniciativa de ampliarlos, pero habiendo oído a las partes; si se trata de reducirlos, tiene que contar con el consentimiento de las partes, no bastando sólo con oírlas.

¹¹⁰ Son pocos los datos estadísticos que se suelen manejar en el ámbito canónico cuando se trata la cuestión de la duración de los procesos, pues a veces se parte de apriorismos; uno de estos estudios serios es el que realiza el profesor Del Pozzo, referido a los años 2001-2005; para él, la lentitud de los procesos no es el único problema que reflejan los datos estadísticos, sino la falta de rigor y seriedad: «Non esiste quindi solo il problema della poca tempestività e dei ritardi, ma anche quello biunivoco della sommarietà e peggio ancora della rutinarietà dei giudizi» (M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005: «vecchi» dati e «nuove» tendenze*, en ed. H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2009, 463); un ejemplo de ello es «L'impiego «troppo disinvolto» del processo documentale rappresenta in definitiva un grave danno per la tutela della verità sul matrimonio» (*ibidem*, 466). Es por ello que concluye: «Procedendo un po' più analiticamente all'esame delle ultime statistiche disponibili, si ricava che il vero punto critico del sistema matrimoniale canonico è rappresentato dall'elevata percentuale di sentenze pro nullitate (oltre l'80% in prima istanza e più del 96% in seconda) e dall'incidenza quasi assorbente e totalizzante dell'incapacità consensuale. [...] Un coefficiente d'invalidità del sacramento tanto alto non può che destare vivissima preoccupazione circa la preservazione del principio dell'indissolubilità» (*ibidem*, 466-467).

¹¹¹ No se aleja de la realidad de algún tribunal esta descripción que hace Sabbarese: «Esaminando le sentenze emanate in primo grado, con relativo decreto di ratifica, di qualche tribunale se ha netta l'impressione che il processo giudiziale contenzioso sia già, di fatto, un processo amministrativo, tanto è sbrigativa l'istruttoria, la sentenza con le motivazioni e le osservazioni a difesa del vincolo» (L. SABBARESE, *Semplicità e Celerità nel processo matrimoniale canonico*, cit., 281). Esto se advertía en algún tribunal antes de la reforma, pero desde luego después de la reforma no es tan aislado como alguien pudiera pensar.

Pero el problema no es sólo de plazos, sino de respeto de los derechos procesales, que son también garantía de una justicia material. En efecto, para que se logre una justicia material, que evite caer en un proceso cuasi inquisitorial, en el que no se respetan los derechos de las partes procesales, es necesario tener en cuenta que el factor tiempo desempeña un papel sumamente importante en la tarea procesal de abarcar la realidad, de conocer la verdad del objeto controvertido, sobre todo si la verdad de éste es tan difícil de conocer como ocurre con el objeto del proceso de nulidad del matrimonio. Cuando el proceso se comprime en exceso, siempre tiene una repercusión negativa sobre la calidad de la justicia¹¹². Aquí radica precisamente la constante aporía que ofrece el proceso. La justicia, en cualquiera de sus ámbitos, debe obtenerse con prontitud, pero no se puede acelerar en exceso el conseguirla; no se le puede hacer pasar por esa premura del tiempo, si se quiere que realmente se alcance la deseada justicia.

La justicia eclesiástica debe tener también en cuenta esto, por ello, debe responder a criterios de prontitud y celeridad, pero no se puede elevar esta cuestión a categoría última del obrar jurídico en la Iglesia. El proceso no es algo aséptico, algo meramente formal, formalista, no es pura forma que pueda a capricho ser simplificada, haciéndola rápida, o complicándola, haciendo lento el proceso. El proceso es un instrumento al servicio de la justicia y de la verdad, y el alcance de éstas suele llevar la carga inevitable muchas veces de la lentitud debido a las garantías con que se pretende alcanzar el acierto. «Y más vale un resultado verdadero con respecto a derechos fundamentales, que un tránsito con riesgo de que se nieguen prácticamente o queden al menos deteriorados en la integridad que merecen ser repetados»¹¹³. Un tiempo demasiado breve o rápido pueden prejuzgar la justicia; ésta requiere un tiempo razonable¹¹⁴.

Es legítimo, más aún, es necesario sentirse interpelado a todos los niveles por el retraso de las causas, pues se trata de una cuestión que afecta al ámbito espiritual, psicológico...de la persona, que afecta, en definitiva, a la pastoral de la Iglesia. Igualmente, es necesario adoptar las medidas personales e institucionales —incluso las normativas— que procuren minimizar estos daños y perjuicios. Ahora bien, el fin último es descubrir la verdad, realizar la justicia, defender el vínculo conyugal y su indisolubilidad, algo que no es fácil de hacer, ni a través del anuncio del Evangelio, ni con la propia vida, ni tampoco en sede judicial.

¹¹² Esto es lo que comentaba el vicario judicial de New York en un Congreso en Roma en el año 2010: «Un processo di nullità, per quanto velocemente ed efficientemente possa svolgersi, richiede un certo periodo di tempo e, soprattutto, un'attenta raccolta e valutazione dei fatti per giungere alla verità. Questo è qualcosa che le parti spesso hanno difficoltà a comprendere. La domanda più frequente nei nostri tribunali è "Quanto ci vuole?". Conseguenza per noi giudici di questo atteggiamento è una certa pressione esercitata dalle parti, e talvolta perfino dai loro parroci, a trovare scorciatoie per accelerare i processi. Quando ho detto a un illustre canonista americano che oggi avrei fatto un intervento sulla celerità dei processi, i ha risposto che forse a New York sarebbe meglio rallentarli» (W. S. ELDER, W. S., *La celerità nella raccolta delle prove: interrogatorio delle parti, esame delle testimonianze dei documenti*, en: ed. H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 409).

¹¹³ L. MADERO, *Tiempo y proceso. En torno a los derechos fundamentales dentro del proceso matrimonial*, en: AA.VV., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico. Fribourg (Suisse) 6-11 ottobre 1980*, Fribourg, 1981, 591-592.

¹¹⁴ «Se si vuole ottenere un processo giusto, questo richiede tempo: sia un tempo troppo breve sia un tempo troppo lungo possono pregiudicare la giustizia» (L. SABBARESE, *Semplicità e Celerità nel processo matrimoniale canonico*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii"*, Città del Vaticano 2007, 261).

No es fácil conjugar la seriedad, rigurosidad y profesionalidad en el descubrimiento de la verdad en un asunto tan complejo y difícil desde un punto de vista objetivo, con la debida celeridad. La agilización de los procesos no puede ser en detrimento del rigor en el descubrimiento de la verdad, ni puede poner en peligro otros derechos y principios esenciales del proceso, en particular, el *ius defensionis* o la seguridad¹¹⁵. En relación con ello, conviene no confundir sumariedad con improvisación, retrasos injustificados con velocidad indiscriminada, excesiva calma con demasiada rapidez, gestación necesaria de la decisión con «partos prematuros» de la misma, poca tempestividad en la instrucción y retraso en la decisión con instrucción rutinaria y decisión no basada en la certeza moral¹¹⁶. Así, aunque es común poner el acento en los retrasos de las causas, en ocasiones también se advierte en la praxis forense —lo denunciaba el que fuera secretario de la Signatura Apostólica— que se pone el acento más en la celeridad que la seriedad en la tramitación de las causas de nulidad, incluso más que en la justicia de la decisión final¹¹⁷. Pues bien, ni se puede priorizar la celeridad sobre la justicia o la verdad, ni tampoco se puede buscar ésta a toda costa, menoscabando los principios esenciales del proceso.

Un apunte más al respecto. El discurso que se haga sobre la celeridad como principio pastoral del proceso de nulidad del matrimonio debe tener en cuenta la normativa y las reflexiones que se hagan sobre la admisión al matrimonio, también en el nivel de exigencias que se establezca, entre ellas las que tienen relación con el

¹¹⁵ Al respecto, tiene razón C. Peña cuando afirma lo siguiente: «A nuestro juicio, cualquier aproximación realista y jurídica al tema de la rapidez de los procesos no puede dejar de lado la necesidad de compaginar la pretendida y exigible celeridad procesal con la salvaguarda de otros derechos y principios fundamentales, como el *ius defensionis*, la seguridad jurídica, etc., sin absolutizar la rapidez procesal por encima de cualquier otra consideración. Esta necesidad de poner en relación el principio de celeridad con otros principios procesales deberá ser tenido en cuenta no sólo en la regulación legal del proceso, sino, fundamentalmente, en la aplicación que de dichas normas se haga por parte de los tribunales» (C. PEÑA GARCÍA, *Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias de iure condendo para agilizar los procesos canónicos de nulidad matrimonial: «Revista Española de Derecho Canónico»* 67 [2010] 745).

¹¹⁶ «Il contenimento dei tempi e lo snellimento della procedura non può assolutamente pregiudicare il rigore e la certezza dell'accertamento. Così come ingiustificati ritardi e lentezze ledono l'aspettativa di diritto delle parti, un'indiscriminata velocizzazione o fretteolosità rischia di compromettere inesorabilmente le esigenze della giustizia. Non bisogna, infatti, confondere la solerzia con la sommarietà e l'improvvisazione: il processo, in quanto strumento articolato e complesso di ricerca della verità attraverso il método dialettico, richiede un regolare periodo di "gestazione" per evitare aborti o parti prematuri. L'armonizzazione tra sollecitudine e rapidità, da un canto, e garanzie di tutela, dall'altro, sembra potersi attuare proprio nella rigorosa attuazione del dettato normativo in el rispetto della tempistica prudencialmente fissata. L'esperienza recente della Chiesa è caratterizzata talora da un atteggiamento ambivalente e sbilanciato: eccessiva calma o troppa fretta stentano ad integrarsi virtuosamente (*in medii stat virtus*). Non esiste quindi solo il problema della poca tempestività e dei ritardi, ma anche quello biunívoco della sommarietà e peggio ancora della rutinarietà dei giudizi» (M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005: "vecchi" dati e "nuove" tendenze*, en H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione*, Roma 2009, 462-463).

¹¹⁷ «Non è un compito facile coniugare la dovuta serietà con la dovuta celerità nelle cause per le dichiarazioni di nullità del matrimonio. Non sono pochi i tribunali ecclesiastici nel mondo dove la durata delle cause è davvero eccessiva, ma non di rado c'è anche l'impressione che si sia preoccupazioni soltanto per la celerità e non per la serietà delle cause di nullità matrimoniale» (F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 14 (2001) 87). Como ejemplo de ello, Del Pozzo hace referencia a lo que aconteció en 2004 con los tribunales americanos, en los que las causas apenas duraron un año de media, pero en los que «la funcionalidad señalada es sicuramente indice di efficienza e di solerzia del sistema —se refiere a la relación entre causas "nuevas" y causas "viejas"—, ma non può essere acriticamente assunta come espressione di una congenita virtuosità dell'apparato, inducendo anzi il sospetto di una certez avventatezza e poca ponderazione» (M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005...*, cit. 464).

tiempo de preparación¹¹⁸. No puede ser que cada vez se insista más en la preparación al matrimonio —se habla, incluso, de la conveniencia-necesidad de un catecumenado en relación con el mismo—, y, al mismo tiempo, se pida un tratamiento de las causas de nulidad extremadamente rápido¹¹⁹. El proceso, al requerir de formalidades y de tiempos, puede convertirse en ocasión para que se dé un acompañamiento personal que permita tomar conciencia a las partes del naufragio del propio matrimonio, de sus causas, todo lo ocurrido y vivido. La instrucción de la causa, si se actúan en ella con recta conciencia, puede ayudar a ver confrontada su vida, analizar la etiología de su conducta o la de la otra persona (especialmente en la prueba pericial).

En resumen: la celeridad procesal es un desafío para la administración de justicia, especialmente en procesos como los de nulidad del matrimonio, tiene un carácter instrumental respecto de la justicia y la verdad, no pertenece a la esencia del proceso, pero sí que tiene un contenido pastoral relevante, que no se circunscribe sólo al ámbito de los individuos, sino que atañe al conjunto del Pueblo de Dios. La celeridad es un principio pastoral del proceso, debe ser un criterio del obrar forense canónico, una expresión de esa «conversión de las estructuras jurídicas», pero no puede ser un fin en sí mismo, sino que ha de tener un carácter instrumental respecto de la justicia y la verdad del vínculo conyugal. En cuanto principio pastoral, la celeridad debería completarse —y es una propuesta de *iure condendo*— con el «derecho a la duración razonable de los procesos», que vendría a ser una especie de «canonización» del derecho al proceso de dilaciones indebidas propio de los ordenamientos jurídicos.

¹¹⁸ Esto vale para el tema de la celeridad, pero vale también a la hora de ponderar otros requisitos antes del matrimonio, y después, en el momento del análisis de los mismos en sede judicial. En relación con ello, estoy sustancialmente conforme con estas reflexiones: «Oggigiorno, dinanzi a tante nullità del matrimonio in alcuni paesi, soprattutto per incapacità psichica, ci sono state delle interpretazioni del can. 1066 che, a mio avviso, finiscono per dimenticare la presunzione di validità e cercano rimedio a quello che in altre occasioni ho chiamato la contraddizione di avere diversi criteri di misura della capacità consensuale in sede di celebrazione e nel momento in cui si chiede la dichiarazione di nullità del matrimonio. Certamente, non è possibile che al momento della celebrazione tutti siano ritenuti capaci e quando invece si fa ricorso ai tribunali a volte sembrano pochi coloro che lo erano veramente. Ritengo che la soluzione a questo divario non si trovi nella creazione di nuove esigenze di capacità però poter contrarre il matrimonio, né tantomeno in un'interpretazione del can. 1066 secondo la quale, per permettere la celebrazione del matrimonio, ci dovrebbe essere la certezza morale che non esista nulla che si opponga alla sua valida e lecita celebrazione. Questo canone non esige che il pastore debba avere la certezza morale sull'esistenza di impedimenti, consenso, sulla capacità delle parti, sull'esistenza di impedimenti... Se così fosse sarebbe praticamente impossibile acquisirla, perché si tratterebbe quasi di dover provare un fatto negativo, cioè, che non c'è niente che possa rendere nullo il matrimonio, il che implicherebbe tralasciare sia lo *ius connubii* di cui al can. 1058, che il favore di cui gode il matrimonio, dichiarato dal can. 1060» (H. FRANCESCHI, *Preparazione al matrimonio e prevenzione della nullità*, en: ed. H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione*, Roma 2009, 67-68, y en el mismo sentido en 96).

¹¹⁹ Con esta idea concluye el Prefecto del Tribunal de la Signatura Apostólica su reflexión sobre la duración de los procesos matrimoniales: «La normativa sulla celerità del processo di nullità matrimoniale non può trascurare il confronto con la normativa sulla ammissione al matrimonio. Sarebbe veramente curioso che per la preparazione al matrimonio voci insistenti chiedano una preparazione prossima sempre più impegnativa, fino a ipotizzarne la forma catecumenale, e per la dichiarazione di nullità dello stesso matrimonio si richieda una celerità estrema. Non si deve trascurare, in fatti, che non v'è contraddizione tra la forma giudiziale del processo di nullità matrimoniale, con i suoi tempi e i suoi ritmi (interrogatori, deposizioni, verifiche, tempi di attesa), e il cammino personale di presa di coscienza del naufragio del matrimonio con le sue cause e responsabilità. Ciò che nell'Aula del Sinodo talvolta è risuonato come alternativa, nella realtà può essere integrato, se il fedele partecipa al processo in modo personale e collaborativo e, in tal modo, si ritrova al termine del percorso processuale con l'esperienza di un cammino che ha sorprendente analogie con quello penitenziale» (*ibidem*, 658-659).

Capítulo 2: La búsqueda de la verdad, principio rector de la administración de justicia: la concepción «institucional» del proceso canónico de nulidad del matrimonio.

I. Introducción: la capacitación del hombre para conocer la verdad, y el carácter instrumental del proceso canónico.

El hombre —el de hoy y el de siempre— necesita de la verdad, la desea, la anhela —independientemente de edad, cultura, época...—, todo ello por exigencia que brota de su naturaleza. Este anhelo interior de verdad anida en el corazón del hombre, es una dimensión constitutiva del ser humano. La verdad es un anhelo del corazón y de la mente del hombre y es una necesidad vital-personal. Este anhelo nos descubre dos datos: la capacitación hacia aquello a lo que apunta, y la existencia de aquello para lo que hemos sido capacitados (la verdad). Aquí está una de las claves de la dignidad humana, y la diferencia sustancial respecto del resto de criaturas.

Esta relación con la verdad —anhelo, capacitación, existencia— está en el corazón mismo del pensamiento cristiano; las citas se podrían multiplicar, pero me limito a las que siguen: «conoceréis la verdad y la verdad os hará libres» (Jn 8, 32); «Yo soy el Camino, la Verdad y la Vida» (Jn 14, 6); «Dios quiere que todos los hombres se salven y lleguen al conocimiento de la verdad» (1 Tim. 2, 4); «Dios quiere la salvación de todos por el conocimiento de la verdad. La salvación se encuentra en la verdad. Los que obedecen a la moción del Espíritu de verdad están ya en el camino de la salvación; pero la Iglesia, a quien esta verdad ha sido confiada, debe ir al encuentro de los que la buscan para ofrecérsela»¹²⁰; por tanto, «la Iglesia no es ajena, ni puede serlo, a este camino de búsqueda. Desde que, en el Misterio Pascual, ha recibido como don la verdad última sobre la vida del hombre, se ha hecho peregrina por los caminos del mundo para anunciar que Jesucristo es el camino, la verdad y la vida (Jn 14, 6). Entre los diversos servicios que la Iglesia ha de ofrecer a la Humanidad, hay uno del cual es responsable de un modo muy particular: la diaconía de la verdad. Por una parte, esta misión hace a la comunidad creyente partícipe del esfuerzo común que la Humanidad lleva a cabo para alcanzar la verdad; y por otra, la obliga a responsabilizarse del anuncio de las certezas adquiridas, incluso desde la conciencia de que toda verdad alcanzada es sólo una etapa hacia aquella verdad total que se manifestará en la revelación última de Dios»¹²¹.

Según frase ya clásica de A. Machado, «la verdad es lo que es y sigue siendo verdad, aunque se piense al revés»¹²². Al revés parece que se piensa hoy en muchos aspectos y ámbitos, pues asistimos a un ocultamiento de la verdad teórico-

¹²⁰ *Catecismo de la Iglesia Católica*, n. 851, en www.vatican.va.

¹²¹ JUAN PABLO II, *Encíclica Fides et ratio*, de 14 de septiembre de 1998: «AAS» 90 (1998) 5-88, n. 2.

¹²² A. MACHADO, *Proverbios y cantares (Campos de Castilla)* n. XXX.

intelectual y de la verdad moral-práctica. Teniendo más medios que nunca para conocer la verdad, el hombre «moderno» se ha instalado en «su verdad». El relativismo, al desdibujar el contorno de la verdad, ha comportado una especie de pesimismo antropológico, que pretende paliar con el bienestar y con lo útil y práctico: el relativismo ha sustituido la metafísica y la ontología, y el conocimiento del ser y su realidad, por un modo de vivir que prioriza el disfrute hedonista. Llamados a conocer la verdad, y el bien que va de la mano, el hombre de nuestros días ha preferido «vivir bien», sin «la» verdad y sin «el» bien de ésta, el hombre de nuestros días se ha contentado con la migaja de «mi» verdad y «mi» bien. Por ello, es necesario y urgente reconciliarse con la verdad —y de la mano, con el bien—, de modo que podamos reconciliarnos con el hombre mismo, con todo lo que ello comporta: libertad «de» y «para» hacer y «hacerse», posibilidad de involucrarse en proyectos y de proyectarse, dimensión biográfica de la existencia, que incluye la conciencia de la caducidad del tiempo y de la vida —de que la vida pasa, y nosotros con ella («soy un fue, un es, un será, cansado»)—, apertura a la esperanza —somos «esperanza esperante»—, con una absoluta necesidad de buscar la verdad para nutrirse de ella, verdad que busca la inteligencia y que nos trae el bien que anhela nuestro corazón.

Esta reconciliación con la verdad ha de producirse en muchos ámbitos, también en el de la moral y el derecho, ya que éstos —desde Aristóteles hasta nuestros días— son, primariamente, un asunto de verdad¹²³. Así es, el derecho tiene que ver directamente con esa necesidad de acceder y ajustarse a la verdad objetiva, a la dimensión de justicia que existe en la realidad (el «ius», «lo suyo», lo que existe), todo ello con métodos idóneos, métodos que atiendan, protejan y respeten los elementos esenciales de cada institución jurídica y de cada praxis forense.

Esta relación con la verdad —en la que a fin de cuentas consiste la justicia— constituye lo que el profesor Arroba llama «la dimensión ética de la deontología del jurista»: «no se trata sólo de hacerse cargo del anhelo de justicia que entraña o merece una relación humana, sino de hacerlo con métodos justos, respetuosos de la esencia de cada función forense, sin dañar las legítimas expectativas de terceros, ni alterar el principio de igualdad que rige la condición humana y funda una sociedad justa. En este sentido, objeto de la deontología, en su dimensión ética, es una especie de zona neutra, que incide en las relaciones que establece el jurista, en su labor profesional, que no participan directamente de la vida del derecho —en su tarea de estructurar acciones y relaciones—, pero que tienen un potencial reflejo en la veracidad y funcionalidad de la actividad jurídica en sentido estricto»¹²⁴.

Pues bien, de manera particularísima, la búsqueda de la verdad que caracteriza también al derecho, encuentra en el proceso su «lugar» más privilegiado: el proceso responde a la necesidad de encontrar la verdad, de modo que se eviten situaciones de imposición o de fuerza como mecanismo de resolución de los conflictos.

¹²³ Cfr. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Madrid 1998, VI,9,1142b, 280.

¹²⁴ ARROBA CONDE, M. J., *Deontología forense canónica: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 19, Salamanca 2009, 33-34.

Esto que se predica del proceso en general, encuentra una redoblada justificación en los que podríamos llamar procesos «eclesiales»¹²⁵, de modo particularísimo en el caso de aquellos procesos dentro de la Iglesia que tienen una naturaleza declarativa —se limitan a constatar algo, a declarar la verdad de aquello—, y que afectan a bienes jurídicos referidos a dimensiones y vocaciones naturales de la persona, y bienes espirituales que tiene que ver con su itinerario de salvación; en efecto, si el proceso se limita a declarar «lo que existe», a constatar o no una realidad previa, se entenderá que se hace particularmente imprescindible conocer aquello que se declara, su verdad; en sentido contrario, el pronunciamiento final (la «declaración» final) no tendrá efectos jurídicos reales, incluso puede convertirse en un mal objetivo para los destinatarios del mismo.

Todas estas cuestiones se suscitan de modo particularmente grave en un proceso como el proceso canónico de nulidad del matrimonio, en donde se cuestionan bienes jurídicos esenciales para la persona y su salvación: el derecho a conocer la verdad de su estado personal, el derecho al ejercicio del *ius connubii* en términos de verdad, el derecho a la tutela judicial efectiva..., bienes todos ellos que lo son directamente para el individuo —para ambos, incluso también directamente para terceros legítimamente interesados en el fallo—, y que lo son también para la entera comunidad, para el entero Pueblo de Dios.

Por ello, cuando hablamos del proceso de nulidad del matrimonio debemos tener claro que el punto de partida y el punto de referencia final ha de ser la verdad. Ésta es una de las ideas claves de nuestra investigación: La verdad ha de ser la *ratio* y la *teleología última* del proceso de nulidad.

Ello ha de ser así, tanto a nivel legislativo, como al nivel de la aplicación forense. La verdad es el criterio que —a nivel legislativo— debe configurar todas las instituciones que lo conforman, y debe ser también el principio clave del obrar forense de todos y cada uno de los operadores jurídicos: toda la actividad judicial de nuestros tribunales debe responder a la verdad.

El Magisterio Pontificio ha insistido repetidas veces en esta idea¹²⁶: el proceso tiende a «indagar, hacer manifiesta y hacer valer legamente la verdad»¹²⁷, que «debe ser siempre, desde el comienzo hasta la sentencia, fundamento, madre y ley de la

¹²⁵ «Il processo eclesiales si attua e funziona attorno ad una complessa ed articolata *dialettica*, quella *tra verità e giustizia*. Il processo infatti è una ordinata progressione di atti tendente ad una giusta ricerca della verità. Più specialmente l'attività processuale è funzionalmente diretta alla decisione, nella quale il giudice deve sforzarsi di giudicare le cose poer quello che *realmente sono*, impegnandosi quindi a raggiungere una pronuncia che sia conforme alla *verità*. Soltanto operando in questo modo il giudice può riuscire ad accertare quel diritto divino, al quale la normativa canonica nella sua integralità si rifà direttamente o, indirettamente, attraverso la guida autoritativa delle disposizioni poste dal legislatore umano che in esso debbono rinvenire tutta la loro misura. Fine del camino procesual, che ne esprime una inesausta e certamente affaticante ricerca, è quindi la verità, giacché la funzione giudiziaria trova nella realtà delle cose l'ordine conforme al diritto divino che deve essere ristabilito nella sua certezza della decisione del giudice» P. A. BONNET, *L'attuazione e il funzionamento dell'attività giudiziaria della Chiesa*, en: AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 85).

¹²⁶ Vid. Capítulo 2.V. El Magisterio Pontificio y la búsqueda de la verdad en los procesos canónicos de nulidad del matrimonio. La verdad como *ratio* de la reforma del Papa Francisco.

¹²⁷ Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 2 de octubre de 1944*: «AAS» 36 (1944) 287.

justicia»¹²⁸. La verdad última que se sustancia en el proceso de nulidad es la verdad del vínculo conyugal, verdad que no es disponible para las partes, y que tiene una proyección natural y sobrenatural. Este bien jurídico —el vínculo conyugal— tiene una esencia, unos elementos esenciales que lo configuran, tiene un momento constitutivo..., todo lo cual puede ser conocido e indagado procesalmente con criterios de verdad. Mejor dicho, no sólo puede ser conocido en verdad, debe ser conocida y declarada su verdad: conocer la verdad sobre el vínculo conyugal no es sólo una posibilidad, es una necesidad, una obligación del obrar jurídico-procesal de todos cuantos participan en el proceso.

Insistimos en esta idea y en esta frase: El primero y más decisivo polo dialéctico sobre el que el proceso se plasma y se fundamenta es la verdad, hasta el punto de que se puede decir que la actividad procesal no sólo nace y muere, sino que vive toda su vida, bajo el signo y la sombra de la verdad¹²⁹. La búsqueda de la verdad es la *ratio* primera y el *telos* último de los que «obran» en el proceso, y como tal ha de priorizarse a la hora de estructurar las instituciones procesales: 1º/ es la *ratio* primera de todos los que de un modo u otro participan en el proceso, porque todos ellos están llamados a colaborar al servicio de la verdad, subordinando a este fin sus legítimos intereses, que siempre tendrán un carácter subsidiario respecto de la actuación de la verdad y el derecho¹³⁰; 2º/ Es la teleología última de la actividad procesal porque ésta tiende a «ayudar a la persona humana en la búsqueda de la verdad objetiva y, consiguientemente, también en la afirmación de esta verdad, a fin de que la misma persona esté en grado de conocer, vivir y realizar el proyecto de amor que Dios le ha asignado».¹³¹ Por tanto, todo el proceso —y todos cuanto en él participan— está al servicio de la verdad.

Si decimos que el proceso de nulidad tiene como *ratio* la verdad del matrimonio y del vínculo conyugal es porque hay una dimensión de justicia que forma parte esencial de ese *consortium totius vitae* en que consiste el matrimonio: ; así lo indica Villadrich de manera muy precisa: «la *quidditas* de la comunidad de vida y amor indisolublemente fiel y fecunda en que consiste el matrimonio, es un vínculo de naturaleza jurídica, sin el cual una unión entre un varón y una mujer sería mera convivencia sexual de hecho, pero no matrimonio. La naturaleza real de ese vínculo, que es de justicia y, por ello, jurídico, hace que su comprensión y manifestación más específica corresponda al valor jurídico de la Iglesia, o, lo que es lo mismo, a la expresión canónica... No son los canonistas quienes le han impuesto a la esencia del matrimonio un vínculo jurídico. Ocurre al revés: es la real naturaleza de justicia del vínculo matrimonial la que exige específicamente

¹²⁸ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 4 de febrero de 1980*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 120.

¹²⁹ Cfr. P. A. BONNET, *L'attuazione e il funzionamento dell'attività giudiziaria della Chiesa*, cit., 87.

¹³⁰ «Siempre os ha de guiar —comentaba Juan Pablo II en su discurso a la Rota romana de 1998— sólo el supremo criterio de la búsqueda de la verdad, sin pensar que la exactitud de las soluciones va unida a la mera conservación de aspectos humanos contingentes ni al deseo frívolo de novedad, que no está en armonía con la verdad» (*ibidem*, 225).

¹³¹ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 24 de enero de 1981*, en *Ibidem* 132; en el Discurso de 1996 el Santo Padre textualmente afirmaba que «la finalidad suprema es la verificación de una verdad objetiva, que afecta también al bien público» (*Ibidem*, 213).

manifestarse en términos jurídicos»¹³². En esta juridicidad del matrimonio que es intrínseca a la esencia del matrimonio, más en concreto, en su búsqueda, es en donde se encuentra la *ratio* del proceso de nulidad del matrimonio.

Esta idea del proceso como un instrumento al servicio de la verdad tiene que ver con la llamada «concepción institucional» del proceso, concepción que tiene amplia base doctrinal y jurisprudencial y que está en el Magisterio de los últimos Papas, que no han dejado de insistir en esta concepción del proceso como una institución al servicio de la verdad; aunque nos referiremos posteriormente a ello, traemos a colación el primer discurso que Benedicto XVI dirigió a la Rota romana el 28 de enero de 2006:

«el proceso canónico de nulidad del matrimonio constituye esencialmente un instrumento para certificar la verdad sobre el vínculo conyugal. Por consiguiente, su finalidad constitutiva no es complicar inútilmente la vida a los fieles, ni mucho menos fomentar su espíritu contencioso, sino sólo *prestar un servicio a la verdad*... Por lo demás, la institución del proceso en general no es, de por sí, un medio para satisfacer un interés cualquiera, sino un instrumento cualificado para cumplir el deber de justicia de dar a cada uno lo suyo»¹³³.

En consecuencia, si el proceso está al servicio de la verdad, también lo deben estar todas y cada una de las instituciones que forman parte de él, y también todos los operadores jurídicos. El deber de actuar procesalmente «en-por-hacia» la verdad es un deber que involucra a todos los que de una manera u otra actúan en los tribunales de la Iglesia —notarios, peritos, defensor del vínculo, promotor de justicia, las partes, los testigos, muy especialmente los jueces, entre ellos también el obispo cuando actúe como tal¹³⁴—, y es un principio al que hay que acudir con carácter necesario en el estudio y aplicación de las instituciones que constituyen el proceso canónico de nulidad del matrimonio.

Especialmente esto es necesario en un contexto cultural como el que vivimos, en el que se percibe con frecuencia un gran escepticismo respecto de la capacidad de conocer la verdad —también la verdad del matrimonio— y, sobre todo, en el que se ha generalizado la idea de que es muy difícil —casi imposible— vivir «en verdad»¹³⁵: en el caso concreto del matrimonio, constantemente se oyen reflexiones que rezuman esta desconfianza respecto de la posibilidad de conocer y vivir la verdad, de hecho, se ha instalado en muchos ámbitos la idea de que puede haber

¹³² P. J. VILADRICH, *Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del derecho matrimonial canónico en la sociedad actual: «Ius Canonicum»* 54 (1987) 508.

¹³³ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 2006*, en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/237-discurso-del-santo-padre-benedicto-xvi-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2006.html>.

¹³⁴ «En tratamiento de las causas matrimoniales en el foro eclesiástico, juez, defensor del vínculo, promotor de justicia y abogado deben hacer, por así decirlo, causa común y colaborar conjuntamente, no mezclando el oficio propio de cada uno, sino con consciente y voluntaria unión y sumisión al mismo fin» (Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 2 de octubre de 1944: «AAS»* 36 [1944] 287).

¹³⁵ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, en: ed. H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma 2017, 104-105.

motivos —algunos de ellos tan legítimos como la autorealización, la búsqueda de la felicidad, la superación de los sufrimientos que la ruptura comportó, tantas veces no imputables a la persona que los padece, el formar una familia y poder vivir más integrado en la vida de la Iglesia...— que justificarían esta «emancipación» de la verdad, como si la «no verdad», el alejarse de la verdad del vínculo conyugal o el vivir al margen de esta verdad fuera preferible y más liberador para el hombre que la verdad misma¹³⁶.

A este respecto, permítaseme un *excursus* sobre las raíces teológicas de esta tentación de abandonar la verdad. En el fondo, en estos planteamientos respecto del matrimonio y su verdad subyace un modo de pensar y de hacer la teología, en la que la *praxis* precede y decide sobre el «*logos*», es decir, la verdad. Éste es uno de los grandes giros coopericanos de la cultura de occidente, también en muchos ámbitos eclesiales: se prefiere lo pragmático, también la teología pragmática, y la pastoral pragmática, que parte del hombre y mira al hombre, describiendo desde la sociología los comportamientos de éste, y proponiendo también desde la sociología —o desde la simple estadística¹³⁷— las soluciones menos lesivas; la fuente y el fin es el hombre, no el Hombre que es Cristo, «Camino, Verdad y Vida». Así, ha dado un vuelco, no sólo la vida intelectual del mundo occidental, sino también la vida intelectual de la propia Iglesia católica, al menos en muchos ámbitos. El resultado ha sido una teología pragmática y una pastoral igualmente pragmática, que no parte de la Persona de Cristo, sino de la descripción sociológica de los distintos comportamientos humanos, y que no propone respuestas a la cuestión del sentido último de la existencia, sino únicamente respuestas transidas de horizontalidad. Aunque la intención es buena —ayudar al hombre—, en el fondo, presupone un pesimismo antropológico, una falta de fe en el hombre —y en su potencialidad para superar las dificultades, de superarse—, así como una desconfianza en la Persona de Cristo y en la fuerza de su Gracia. No se ayuda al hombre partiendo del hombre, sino partiendo de Dios y de su Palabra. El centro de la historia del hombre y del universo no es el hombre, es el Hijo de Dios. El «pragmatismo» es un antropocentrismo que prescinde de que Cristo es «el principio y el fin, el alfa y la omega»: sólo a la luz del «Principio» y del «Fin» el hombre puede entrever la verdad a la que está orientado. Las traducciones de ello son múltiples, también en el ámbito jurídico.

Volvamos a este ámbito jurídico-procesal y cerremos este paréntesis. Junto con la tentación de alejarse de la verdad del vínculo conyugal está la tentación de «instrumentalizar» los procesos de nulidad matrimonial invocando la caridad pastoral, con el fin de pretender y lograr la nulidad del matrimonio, de modo que se «solucione» el problema eclesial-pastoral-personal de los que están en una

¹³⁶ En el fondo estamos ante el problema de la relación entre conciencia y verdad, problema que aquí toca directamente a los esposos y a los jueces; unas reflexiones brillantes se pueden ver en J. RATZINGER, *Ser cristiano en la era neopagana*, Madrid 1995, 31-32.

¹³⁷ Pienso, por ejemplo, en todos los argumentos estadísticos que se invocaban para argumentar la supresión de la *duplex conformis*: si la mayoría de los casos se confirman por decreto ratificatorio —se decía—, para qué hacer esperar a los fieles. Hasta aquí llegaba la argumentación, que finalmente se impuso.

«situación irregular»¹³⁸, todo ello sin confrontarnos con la verdad¹³⁹. Llevado el discurso a este punto, siempre la referencia a la duración de los procesos aparece como justificación de las pretensiones de liberarse del proceso, o de servirse de él como instrumento¹⁴⁰. Hablo de «instrumentalizar» en el sentido de «construir», de

¹³⁸ «Un processo per la dichiarazione di nullità matrimoniale, quindi, può essere una soluzione soltanto per una parte dei matrimoni falliti, e probabilmente soltanto per una parte assai limitata di detti matrimoni. C'è invece chi vorrebbe che tale processo fosse riformato in modo tale da risolvere il grave problema dei divorziati risposati e della loro riammissione alla piena comunione eucaristica. Significativa al riguardo è la comunicazione del prof. James A. Coriden nell'ultimo Congresso della *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo*. Egli osserva prima che il processo formale giudiziale per determinare lo stato delle persone sia semplicemente una strada inadeguata e inappropriata per dare una risposta all'immenso problema pastorale dei cattolici divorziati e risposati, ma poi propone una procedura diversa da seguire dai tribunali ecclesiastici per ammettere le persone divorziate risposate, con certe precauzioni, ai sacramenti, anche se il loro precedente matrimonio era valido o comunque prescindendo da tale questione. Osserva però rettamente mons. Grochowski che Coriden "mischia due questioni: a) la dichiarazione di nullità del matrimonio e b) l'eventuale ammissione ai sacramenti delle persone divorziate civilmente risposate. Si tratta di due questioni diverse per quanto riguarda le implicazioni teologiche sottostanti e le conseguenze pastorali. In ogni caso, l'esame di una eventuale nullità del matrimonio è l'oggetto specifico dell'attività dei tribunali ecclesiastici. La seconda questione, invece, per sé non spetta al tribunale. La connessione fra dette questioni è soltanto accidentale". Presentare quindi il processo per la dichiarazione di nullità matrimoniale come un *healing process* oppure come un processo di riconciliazione, come non di rado viene fatto da diversi tribunali nella Chiesa, significa confondere un possibile e auspicabile effetto secondario e accidentale di detto processo con il suo fine primario. Talvolta sembra infatti che la soluzione per tutto il grave problema dei divorziati dovrebbe essere una facile procedura per dichiarare la nullità dei matrimoni falliti, con il presupposto che un matrimonio fallito sia ordinariamente un matrimonio nullo. Una tale procedura allora non dovrebbe richiedere un'adeguata preparazione dei ministri del tribunale. Non risulta, però, credibile affermare prima la legge del Signore sull'indissolubilità del matrimonio e trattare poi le cause di nullità matrimoniale con leggerezza, cioè con una procedura poco seria che non rispetti il favor matrimonii» (F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 14 [2001] 80).

¹³⁹ Al respecto, el que fuera Prefecto de la Signatura Apostólica hacía esta denuncia de la «mentalità sbagliata» de los jueces y tribunales como uno de los grandes defectos del funcionamiento de la administración de justicia en la Iglesia: «Un'altra delle fonti di numerosi difetti al primo posto metterei una certa mentalità secondo la quale —per risolvere il problema dei coniugi divorziati e risposati, di matrimoni rotti o infelici— si dovrebbero più facilmente, ossia più leggermente, dichiarare nulli detti matrimoni; secondo detta mentalità la dichiarazione di nullità sarebbe una benefica opera pastorale, invece la decisione "non constare de nullitate" non sarebbe tale...vorrei sottolineare che si tratta di una mentalità che va contro la tradizione canonica della Chiesa, contro i prescritti del Codice, contro il costante Magistero dei Romani Pontefici dei nostri tempi, ed è un ostacolo per una genuina ed efficace pastorale matrimoniale. In realtà, soltanto la sentenza che corrisponde alla verità oggettiva —sia essa affermativa o negativa— è davvero pastorale. Il vero interesse —il vero bene— delle parti nelle cause di nullità matrimoniale non è sempre quello che loro pensano e desiderano, ma è la soluzione della controversia secondo la verità...». Siguiendo con el argumento, insiste en la relación entre esta mentalidad y el anuncio de la verdad del matrimonio y de su indisolubilidad: «detta mentalità provoca un insegnamento vago circa l'indissolubilità del matrimonio e quindi circa la natura soltanto dichiarativa delle relative decisioni di nullità matrimoniale...snatura in difetto anche un altro menzionato pregio, quello dell'aumentato sforzo dei tribunali di venire incontro ai fedeli che vivono in matrimoni irregolari, conducendo il tribunale ad essere piuttosto preoccupato di accontentare la parte attrice, pensando ciò di far opera buona soltanto se riuscirà a dichiarare nullo il matrimonio, invece di cercare la verità oggettiva circa la nullità o meno del matrimonio; e va contro anche un terzo menzionato pregio, quello del retto utilizzo del progresso della giurisprudenza qualificata, ossia dei chiarimenti in essa raggiunti, in quanto conduce il tribunale a cercare soltanto delle espressioni che favoriscano la nullità (omettendo talvolta la dovuta considerazione del contesto), a non considerare le espressioni che sono in favore della validità del matrimonio, e a non porsi in tale prospettiva la domanda se si tratti di giurisprudenza costante o piuttosto isolata» (Z. GROCHOLEWSKI, *Pregi e difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa*, AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 172-174).

¹⁴⁰ Así lo indica De Paolis: «Las situaciones pastorales difíciles aumentan. Se percibe la exigencia de una mayor celeridad de los procesos. No faltan quienes —en nombre de las exigencias de la pastoralidad— no solo reclaman un proceso cada vez más veloz, sino que permiten una fácil declaración de nulidad matrimonial, en oposición a las leyes procesales canónicas y subvirtiendo a menudo sus principios básicos, como el principio del *favor matrimonii*, según el cual *in dubio standum est pro valore matrimonii*... En dicho contexto no debe asombrar que se escuchen voces cada vez más clamorosas que atribuyen a la naturaleza del proceso matrimonial canónico la causa de los retrasos de justicia y proponen innovaciones que ponen en crisis el mismo proceso judicial de nulidad matrimonial. En particular, si bien de modo más bien confuso, se habla de revertir el proceso judicial para sustituirlo con un procedimiento administrativo más expeditivo. De esa manera se pone en cuestión el proceso judicial que, en vísperas de la revisión del código de derecho canónico era presentado como la parte más cuidada del ordenamiento canónico, para proponer en su lugar lo administrativo, que aparecía apenas esbozado en el ordenamiento» (V. DE

servirme de algo para solucionar un problema al margen de la entidad y de la naturaleza del mismo, de su verdad; eso no significa olvidar el sentido pastoral del proceso en cuanto «instrumento» que ayuda al discernimiento de la verdad de mi estado personal.

Aunque en la práctica es extremadamente complicado a veces de distinguir, estoy de acuerdo con la idea del proceso como «instrumento» para ayudar a «solucionar», desde la verdad, determinadas situaciones personales-pastorales; en esta idea insiste el profesor Arroba: «La renovada valorización de la naturaleza pastoral de los procesos de nulidad, esto es, el lograr que se entiendan también como una ayuda específica y especializada para el discernimiento de los fieles en situaciones de fragilidad familiar (debida al fracaso conyugal) enriquece el papel que corresponde a la sentencia en dicho discernimiento y aporta una visión más integral y exigente de lo que comporta el principio de legalidad para resolver el caso con equidad, sin alterar con ello la justicia y la verdad»¹⁴¹.

Las tentaciones citadas, en realidad, no son nuevas, de hecho, hace años Benedicto XVI las denunciaba con estas palabras: «Es necesario ser conscientes de la difundida y arraigada tendencia, aunque no siempre manifiesta, que lleva a contraponer la justicia a la caridad, casi excluyendo la una a la otra. En esta línea, refiriéndose más específicamente a la vida de la Iglesia, algunos consideran que la caridad pastoral podría justificar cualquier paso hacia la declaración de la nulidad del vínculo matrimonial para salir al encuentro de las personas que se encuentran en situación matrimonial irregular. La misma verdad, aún invocada en palabras, tendería así a ser vista desde una óptica instrumental, que la adaptaría de vez en vez a las diversas exigencias que se presentan»¹⁴².

¿Qué decir ante esta idea más o menos extendida en muchos ámbitos eclesiales? La respuesta está en el ser-naturaleza del matrimonio, en su verdad¹⁴³: no cabe invocar la «caridad» y la «misericordia» contra la justicia y su verdad¹⁴⁴; el elemento

PAOLIS, *Los fundamentos del proceso matrimonial canónico según el Código de Derecho Canónico y la instrucción Dignitas Connubii*: «Anuario Argentino de Derecho Canónico» 18 (2012) 149-194, disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/5566/1/fundamentos-proceso-matrimonial-canónico.pdf>, 150-151.

141 M. F. ARROBA CONDE, *Incidencias de la reforma procesal en la sentencia*: «Anuario Argentino de Derecho Canónico» 28/1 (2017) 65.

142 BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2010*, en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documents/discursos-a-la-rota-romana/364-discurso-del-santo-padre-benedicto-xvi-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2010.html>, n. 7.

143 Tiene razón Del Pozzo cuando afirma lo siguiente: «Il concepire la nullità matrimoniale come un “segno di benevolenza o misericordia ecclesiale” o come una “opportunità pastorale” svislisce il diritto all’obiettività della verifica e riconduce il convincimento legale del giudice (il raggiungimento della certezza morale) ad una decisione discrezionale e prudenziale dell’autorità. Supporre che l’accordo o il consenso delle parti (come richiesto nel *processus brevior*) trasformi la procedura in una “volontaria giurisdizione” significa misconoscere l’effettività dell’indagine giudiziaria. Al di là delle deviazioni concettuali, appaiono forse ancor più insidiosi e perniciosi gli sbandamenti pratici e operativi verso una concessione o autorizzazione del provvedimento liberatorio. In un contesto culturale che tende facilmente alla privatizzazione e soggettivizzazione del matrimonio e della famiglia, occorre inoltre fugare in ogni modo il rischio di assumere o implementare forme negoziali o dispositive di determinazione dello stato coniugale» (M. DEL POZZO, *I principi del processo di nullità matrimoniale*, en: AA.VV., 7° Corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale canonico. Roma 16-20 Settembre 2019, en *vías de publicación*, 7-8).

144 «Nei processi di nullità del matrimonio, non si può invocare la misericordia —intesa come un chiudere gli occhi— a discapito della verità...La misericordia non può essere confusa con la giustizia, altrimenti diventerebbe una ingiustizia. Riemerge così con chiarezza la fatica e la bellezza dell’armoniosa composizione dei due grandi valori che stanno proprio al cuore di ogni sentenza giuridica. La gioia di comporre implacabile e duro. Senza verità, la

mínimo —pero imprescindible— de la caridad es la justicia, y el elemento también imprescindible de la misericordia es la verdad¹⁴⁵. Si bien la verdad tiene que mirar también a la misericordia, a través de la *epiqueia*, lo cierto es que, sin la verdad, la misericordia se hace fragilidad y componenda social¹⁴⁶.

Lo que está en juego es la verdad del matrimonio, y la propia salvación de las almas, pues con toda propiedad se puede aplicar a la sentencia de un proceso de nulidad este principio tomista: «*veritas irradiatio et participatio legis aeterna est*»¹⁴⁷. Este axioma se debe tener presente en momentos de crisis como los que vivimos, y se debe aplicar también al ámbito del proceso de nulidad, en el que existe la tentación contraponer celeridad, pastoralidad, misericordia...con verdad, justicia, respecto a la ley divina de la indisolubilidad del matrimonio...Se trata de una tentación que hay que evitar, por el bien de las partes y del entero Pueblo de Dios; pero ésta no es la única tentación a evitar; también hay que rechazar la tentación del legalismo¹⁴⁸, de un tecnicismo que se alejan de la citada justicia y caridad¹⁴⁹, que reconduce la verdad sustantiva a una verdad formal, en la que el aspecto absoluto es la norma.

En realidad, la cuestión última que subyace a todo este debate en torno a la verdad en los procesos de nulidad del matrimonio tiene una raíz más profunda, pues responde a una concepción antropológica de base: ¿Realmente estamos convencidos de que la verdad nos libera, o, por el contrario, pretendemos libernos

misericordia diventa fragilità e fana sociale. Il processo di nullità del matrimonio deve accertare la verità della validità del vincolo coniugale dichiarando ciò che è giusto in se stesso e non secondo chi giudica. Le nostre decisioni e sentenze devono essere sempre prese unice Deum prae oculis» (E. NAPOLITANO, *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2015 del T.E.R. Campano e d'Apello. Relazione del Presidente*, 10, en: <http://www.tercampano.it/home/art1/0/10053/10054/DOCUMENTI.html>).

¹⁴⁵ Cfr. J. LLOBELL, *Los procesos matrimoniales...*, cit., 50; en este sentido comparto estas reflexiones hechas desde la experiencia de la administración de justicia en la Iglesia: «non siamo infatti né notai di un fallimento del matrimonio, né ancor meno dei dispensatori di nullità. Ci è chiesto di accertare la verità circa la validità del consenso secondo i principi generali derivanti dalla dottrina e morale cristiana, tradotti nelle tradizionali categorie canoniche, cercando di adottare queste ultime alla realtà cambiante del mondo in cui viviamo» (E. SIGNORILE, *Relazione del Vicario giudiziale Mons. E. Signorile, sull'attività del T.E.R. Piemontese nell'anno giudiziario 2014*, 21 febbraio 2014, en www.diocesi.torino.it/diocesitorino/allegati/53413/04%20%20%20Relazione%20V.G.%202015.pdf).

¹⁴⁶ Cfr. E. NAPOLITANO, *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2015 del T.E.R. Campano e d'Apello. Relazione del Presidente*, Napoli, 6 febbraio 2015, en: <http://www.tercampano.it/home/art1/0/10053/10054/DOCUMENTI.html>.

¹⁴⁷ S. THOMAS, *Summa Theologiae*, II, q. 33, a. 2.

¹⁴⁸ M. F. POMPEDDA, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, en: ID. *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, 1995, 144-145: «Il diritto della Chiesa è per sua natura incompatibile con ogni concezione puramente formalistica e positivista che attribuisca alle prescrizioni legali un valore assoluto ed esclusivo. La sua certezza, quindi, non è di carattere formale ma sostanziale, in quanto non è assicurata dalla legalistica osservanza delle singole disposizioni stabilite dall'autorità ecclesiastica, ma dalla coerenza dell'intero sistema giuridico, nella sua globalità e nelle sue specificazioni, ai principi fondamentali posti dal diritto divino. Il giudice quindi non potrà mai sacrificare la verità e la giustizia alle esigenze della certezza formale (Feliciani). (...) Possiamo dire che vi è un sano formalismo giuridico nel processo canonico, se si ha di mira la certezza del diritto e questa attraverso la formazione di una morale certezza, veramente e rettamente oggettiva. Quando tuttavia il meccanismo legale diviene inutile al raggiungimento della morale certezza sulla verità oggettiva, ma soltanto in questa ipotesi, ci si deve allontanare da esso perché altrimenti riuscirebbe alieno al diritto divino e quindi sterile al popolo di Dio (Bonnet)».

¹⁴⁹ A ello se refería el Papa Francisco en su Bula de inicio del año santo de la misericordia: «La giustizia è un concetto fondamentale per la società civile quando, normalmente, si fa riferimento a un ordine giuridico attraverso il quale si applica la legge. Per giustizia si intende anche che a ciascuno deve essere dato ciò che gli è dovuto. Nella Bibbia, molte volte si fa riferimento alla giustizia divina e a Dio come giudice. La si intende di solito come l'osservanza integrale della Legge e il comportamento di ogni buon israelita conforme ai comandamenti dati da Dio. Questa visione, tuttavia, ha portato non poche volte a cadere nel legalismo, mistificando il senso originario e oscurando il valore profondo che la giustizia possiede. Per superare la prospettiva legalista, bisognerebbe ricordare che nella Sacra Scrittura la giustizia è concepita essenzialmente come un abbandonarsi fiducioso alla volontà di Dio» (FRANCESCO, *Misericordiae vultus. Bolla di indizione del Giubileo Straordinario della Misericordia*, 11 aprile 2015, n. 20, en: http://www.vatican.va/content/francesco/es/bulls/documents/papa-francesco_bolla_20150411_misericordiae-vultus.html).

de la verdad, convencidos de que la ausencia de verdad, el vivir al margen de ésta, la sustitución de la verdad por el «acuerdo», o cualquier otro tipo de «componendas» o «soluciones» serían para el ser humano —también en el seno de la Iglesia— mejor que la propia verdad? Es ésta una idea que Ratzinger exponía con su habitual destreza y profundidad intelectual en una reflexión sobre la relación entre verdad y conciencia:

«La primera vez que fui consciente de la cuestión, en toda su urgencia, fue al principio de mi vida académica... Un colega más anciano...opinaba en una discusión que había que dar gracias a Dios por haber concedido a tantos hombres la posibilidad de no ser creyentes en buena conciencia. Si les hubiera abierto los ojos y les hubieran hecho creyentes, no habrían sido capaces...de llevar el peso de la fe y sus deberes morales.

Sin embargo, y puesto que corren un camino diferente en buena conciencia, pueden igualmente alcanzar la salvación. Lo que más me asombró de esta afirmación no fue tanto la idea de una conciencia errónea concedida por Dios mismo para poder salvar con esta estratagema a los hombres, la idea, por así decir, de una ceguera mandada por Dios mismo para la salvación de estas personas. Lo que más me turbó fue la concepción de que la fe es un peso difícil de sobrellevar y que sólo pueden soportarlo naturalezas particularmente fuertes: casi una forma de castigo, y siempre un conjunto oneroso de exigencias difíciles de afrontar. Según esta concepción, la fe, en lugar de hacer más accesible la salvación, la dificulta. Así pues, tendría que ser feliz precisamente aquel a quien no se le carga con el peso de tener que creer y de tener que someterse al yugo de la moral que conlleva la fe de la Iglesia Católica.

La conciencia errónea, que permite vivir una vida más fácil indica un camino más humano, sería por lo tanto la verdadera gracia, el camino normal hacia la salvación. *La no verdad, el quedarse lejos de la verdad, sería para el hombre mejor que la verdad. No sería la verdad lo que lo liberaría, sino más bien tendría que liberarse de la verdad.* Dentro de su propia casa, el hombre estaría más en las tinieblas que la luz; la Fe no sería un don de Dios, sino más bien una maldición»¹⁵⁰.

En el fondo, ésta es la cuestión: ¿aceptamos que la verdad nos hace libres, también cuando ésta no es lo que esperábamos, o lo que deseábamos, incluso aquello a lo que creíamos tenía derecho o considerábamos que era lo mejor para nosotros? ¿O por el contrario consideramos que, en ocasiones, es mejor liberarse del peso de la verdad para ser poder ser de esta manera libres? Esta disyuntiva es uno de los grandes dilemas del ser humano, y también es el gran dilema de la tramitación de los procesos de nulidad, procesos que —no se olvide, pues es una de las claves— tienen naturaleza meramente declarativa de la verdad del vínculo conyugal, no constitutiva del mismo.

Sobre ello va a girar nuestro análisis en este Capítulo 2, sobre la verdad como elemento esencial del proceso canónico de nulidad del matrimonio. Las conclusiones que hemos apuntado se verán desarrolladas metodológicamente con

¹⁵⁰ J. RATZINGER, *Ser cristiano en la era neopagana*, Madrid 1995, 31-32.

un itinerario en el que atenderemos a lo siguiente: analizaremos cómo la vinculación con la verdad está en los orígenes de la ciencia jurídico-procesal y en los orígenes mismos del proceso; veremos las peculiaridades del sistema procesal canónico frente a otros sistemas procesales, también en lo que a la búsqueda de la verdad se refiere; estudiaremos las diversas dimensiones de la verdad (escatológica, normativa y fáctica); aludiremos al modo como el Magisterio de la Iglesia se ha referido de modo constante a la relación verdad-proceso, y veremos cómo la verdad del matrimonio y su indisolubilidad es el principio fundamental de la reforma procesal del Papa Francisco.

II. La búsqueda de la verdad está en los orígenes del proceso canónico «moderno».

La involucración de todos los operadores jurídico-canónicos con la verdad que define de modo esencial al proceso de nulidad del matrimonio tiene sus raíces en lo que podríamos llamar los inicios de la ciencia jurídica, que coinciden con los inicios mismos del proceso, al menos tal como lo entendemos hoy.

Permítasenos estos breves apuntes históricos, nada exhaustivos, pero sí reveladores de cómo la búsqueda de la verdad en el ámbito del *Ius Commune* marcó el inicio del proceso canónico —también del proceso de nulidad—, configurándolo de una forma que se mantendrá durante siglos —en el ámbito canónico hasta nuestros días— y que se extenderá a los modernos ordenamientos jurídicos, que no harán sino ir traduciendo —con la diversidad que comporta la idiosincrasia propia— los criterios de ese *Ius Commune* y de los siglos de influencia del derecho canónico.

En efecto, el proceso, tal como lo entendemos hoy, tiene mucho que ver con ese punto de inflexión que para la historia del derecho fue el s. XII, y lo que en él surgió: el «Derecho Común».

Veamos. Agotado el modelo jurídico de la alta edad media, propio de una sociedad rural, nada letrada, se fue imponiendo la necesidad de un orden jurídico nuevo que superara los derechos tradicionales, y que respondiera a una sociedad más dinámica, en la que la ciudad —el ciudadano— se iba extendiendo y consolidando, configurándose nuevas relaciones, nuevos modos de vivirse, a todo lo cual también se fue adaptando el derecho, apareciendo en realidad un «nuevo derecho». Este nuevo derecho que surge, resultado de la integración del derecho romano —con todos los textos justinianeos— y del derecho canónico es el *ius commune*.

No es exagerado afirmar que se trató de un verdadero giro copernicano jurídico. Las raíces del mismo están en la reforma de Gregorio VII (1073-1085), aunque sus orígenes se prolongan hasta el Decreto de Graciano (1140-1142). Entre ambas fechas se puede situar el inicio de la ciencia jurídica: nuevos textos, nuevos métodos, uso de la razón para el análisis y la interpretación de lo jurídico..., todo ello, en un intento de aplicar al ámbito jurídico el método que la escolástica aplicaba a otros ámbitos del saber.

De la misma manera que ésta intentaba la armonización fe-razón a través del clásico método del *sic et non*, esto es, razonando, argumentando, analizando postulados a favor y en contra —todo ello con la finalidad de separar lo verdadero de lo falso, la verdad del error—, también en el ámbito del derecho canónico se va abriendo paso toda una hermenéutica de los textos, a los que también se aplican los criterios de búsqueda de la verdad. Así también ocurre en el proceso, que se diseña como un mecanismo para conseguir la verdad, con las etapas y fases propias del razonamiento-método escolástico.

Ante la nueva sociedad que había surgido, ya no servía el viejo proceso, dinámico, oral, rápido, con mecanismos de prueba vulgares e irracionales —las ordalías o los juramentos, por ejemplo—, ágil hasta el extremo. El uso de la razón en el proceso hizo que éste se hiciera de pausas, de tiempos, de momentos que se sucedían sin solución de continuidad, siempre con la finalidad de la verdad; ésta aparecía como el resultado de la indagación, de la aprehensión, del análisis..., y de la resolución final, que respondía a criterios de análisis lógico.

Igual que, desde el punto de vista doctrinal, se miraba a Cristo, «camino, verdad y vida», y se luchaba contra el error dogmático —herejía—, también se había instalado en el ámbito del proceso la necesidad de buscar la verdad por encima de cualesquiera otros intereses: no había nada más importante en el proceso que la verdad; el pensamiento tomista había invadido todos los ámbitos, también las diversas ciencias, por supuesto también la ciencia jurídica, y la praxis forense, que no se aquietará con un resultado cualquiera, sino sólo con aquel pronunciamiento que responda a la realidad, a lo que las cosas son, a su verdad. Este es un elemento característico de este periodo del *Ius Commune*, en el que hablar de justicia es hablar de verdad, pues lo verdadero es lo justo y lo justo es lo verdadero. Ambas realidades —justicia y verdad— van unidas, y ambas son el objetivo primordial del proceso.

El proceso ya no pretende sólo la paz social, o la concordia entre las partes; no se trata de «solucionar» un problema con mecanismos y resultados «pacticios»; de lo que se trata es de buscar la justicia, la cual es imposible sin la base de la verdad. ¿Cuál es la razón última de ello? La razón es muy sencilla y profunda: se busca la verdad en el proceso porque lo que está en juego es la salvación de las almas. Si el proceso no descubre la verdad, no sólo no se realiza la justicia del caso concreto, sino que se pone en peligro el bien de las almas.

Por ello, para mejor proveer a la salvación de las almas —y para proteger a la propia Iglesia, directamente involucrada en ello—, se echan mano de diversos mecanismos jurídico-procesales, pues se considera que ellos son garantías de un mejor proveer. Por ejemplo, ya no bastaba con el principio de iniciativa de parte o de justicia rogada, sino que se necesitaba el principio inquisitivo. ¿Por qué? Porque si de lo que se trata es de buscar la verdad por encima de todo, esta búsqueda no puede quedar sólo en las manos y en la iniciativa de las partes, sino que la sociedad-la institución-la iglesia tendrá algo que decir y hacer. Aparece una nueva figura, que cobra especial relevancia en este momento: el juez. El compromiso del juez en el descubrimiento de la verdad es clave, por ello se le dota de toda una serie de diversas prerrogativas, desde el inicio del proceso hasta el final del mismo, de modo muy especial durante la práctica de las pruebas. De esta manera, el proceso

deja de ser acusatorio o de iniciativa de parte, y se convierte en un proceso inquisitivo o de actuación de oficio.

En términos de análisis histórico, se puede afirmar que «esta reivindicación de la idea de verdad, como sinónimo de certidumbre, de conocimiento, de seguridad, que es lo que se trasladará al campo del proceso, es la máxima aportación canónica a la cultura jurídica medieval del derecho común»¹⁵¹, pues supone una incorporación al proceso de un elemento de racionalidad, de aplicación de la razón en un intento de buscar la verdad material y absoluta, por encima de la verdad formal.

De esta manera, interpretando y analizando el proceso, surgen numerosos tratados, glosas, comentarios a casos, brocardos... con los que se va adaptando el proceso romano-secular al ámbito canónico, ámbito desde el que, a su vez, también se influirá civil y penalmente. En esos trabajos, los canonistas van describiendo las diversas etapas del proceso, los actos de cada una, los órganos competentes... El proceso se convierte y se explica como algo lógico, como una sucesión de etapas y fases, como una cadena que se desarrolla con actuaciones llevadas a cabo en tiempo y forma.

Esta priorización de la verdad tiene innumerables concreciones en el Decreto de Graciano¹⁵². Aparece, por ejemplo, en todos los procesos contra herejías, en las referencias al modo de ser y actuar de jueces y testigos¹⁵³, en diversas consideraciones sobre el modo de proceder procesalmente¹⁵⁴. Esto mismo aparece también en las Decretales de Gregorio IX¹⁵⁵, o en el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII

¹⁵¹ F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *El proceso canónico y la verdad*, en: ed. A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El "ius commune" y la formación de las instituciones de derecho público*, Valencia 2012, 220.

¹⁵² Sobre el Decreto de Graciano, autor, división, fuentes, valor jurídico... vid. S. KUTNER, *Research on Gratian: «acta» and «agenda»*, en: AA.VV., *Proc. Cambridge (Monumenta Iuris Canonici subsidia)* 8, Città del Vaticano 1988, 3-26; P. LANDAU, *v. Gratian: «Theologische Realenzyklopädie»* 14 (1985) 124-130; A. STICKLER, *Historia iuris canonici latini (historia fontium)*, vol. 1, Romae 1974, 200-216; A. VAN HOVE, *Prologomena: «Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici»*, vol. 1, t. 1, Roma 1945, 339-348.

¹⁵³ Por ejemplo, C.IV, q. 4, c.1: «Nullus umquam presumat accusator simul esset et Iudex vel testis, quoniam in omni iudicio quatuor personas semper esse necesse est, id est iudices electos et idóneos, accusatores, defensores congruos atque legitimos testes. Iudes autem debent uti equitate, testes veritate, accusatores intentione ad amplificandum causam, defensores extenuatione ad minuendam causam».

¹⁵⁴ Vid. C.XI, q. 1, c. 36; C XI, q. 1, c. 45; C XI, q. 3, cc. 64, 65, 66, 80, 81, 83, 84, 86, 98.

¹⁵⁵ Por ejemplo, X. 2, 1, 6 de Alejandro III: «Inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum, et rei veritatem secundum formam canonum et sanctorum Patrum instituta investigare curentis»; o la famosa Decretal *Propositum* (X 7, 4, 1), también de Alejandro III, que expresa esta priorización de la verdad también descediendo al terreno de las intenciones, de hecho acaba prohibiendo la acción al culpable, estableciendo el principio de que nadie saque beneficio de la acción dolosa («ex suo delicto videretur commodum reportare»), principio que llegaría hasta el CIC'17. Otro ejemplo es la siguiente decretal de Inocencio III: «testes etiam, quorum testimonium reprobantur, inter infames quasi ex falso testimonio, non habentur»). Vid. por ejemplo: X 2, 19, 8; X 2, 19, 11; X 2, 19, 13; X 2, 20, 4 y 5; X 2, 20 7-9; X 2, 20, 33; X 2, 20, 33; X 2, 20, 47; X 2, 20, 53; X 2, 21, 11; X 2, 22, 7; X 2, 27, 5 y 8; X 2, 28, 1; X 2, 28, 51.

Un apunte sobre las Decretales de Gregorio IX. La amplia legislación papal posterior al Decreto de Graciano había sido recogida en las *Quinque Compilationes Antiquae* de modo incompleto y con algunos errores; esto hizo que Gregorio IX se decidiera a encargar a Raimundo de Peñafort (1185-1275) una nueva recopilación de las decretales papales, tarea que realizó entre los años 1230-1234. Se trata de una compilación que no es una mera colección (recogida de decretales), sino que tiene un trabajo personal y sistemático, siguiendo el criterio establecido por Bernardo de Pavía en la *Compilatio I*; la compilación, realizada por Raimundo de Peñafort, se promulgó con la Bula *Rex pacificus* (5 de septiembre de 1234), convirtiéndose en el derecho universal de la Iglesia y en el libro de texto de las universidades de París y Bolonia. Se llama también *Liber Extra*, por su colocación después del Decreto de Graciano. Se compone de 5 libros, 185 títulos, 1971 capítulos: 1767 de las *Quinque Compilationes Antiquae*, 195 de

(1298)¹⁵⁶, o en las *Clementinas* del Papa Clemente V¹⁵⁷, revisadas y promulgadas por su sucesor el Papa Juan XXII¹⁵⁸ el 25 de octubre de 1317¹⁵⁹.

Hemos hablado de la priorización de la verdad en la administración de justicia, pero conviene hacer un apunte a propósito del concepto de verdad que se impone en esta época. La verdad que se busca es la verdad histórica, la verdad material, fáctica, la verdad que aconteció; esta verdad se considera que es un bien para el individuo —para su *salus animae*—, pero que también es un bien para el conjunto de la comunidad —para la Iglesia—, que tiene un interés público en que la verdad sea encontrada.

Hasta tal punto la búsqueda de la verdad se convierte en algo decisivo, que se comienza a hablar de «*veredicto*» como sinónimo de sentencia, dejando claro que el proceso debe culminar con esa «dicción de la verdad». La confianza en la búsqueda de la verdad a través del proceso es tal, que se considera que la sentencia es un

Decreto de Gregorio IX, 7 de Decretales de Inocencio III y 2 inciertas (cfr. W. M. PÖCHL, *Storia del diritto canonico*, Milano 1963, vol. 2, 456-459; STICKLER, A., *Historia iuris...*, cit., 237-251; VAN HOVE, A., *Prologomena*, cit., 357-361).

¹⁵⁶ Por ejemplo, VI, 2, 4, 2: «In appellationis causa, quanquam in principalia iuratum fuerit, praestari iubemus calumniae iuramentum, et ídem in iuramento de veritate dicenda volumus observare»; vid. VI 2, 1, 1; VI, 2, 4, 1; VI, 2, 14, 4 y 5. Vid. A. M. STICKLER, A. M., *Historia iuris canonici latini...*, cit., vol. 1, 260ss; W. M. PÖCHL, *Storia del diritto canonico*, vol. 2, Milano 1963, 460-461.

¹⁵⁷ Vid. W. M. PÖCHL, W. M., *Storia del diritto...*, cit., 462-463.

¹⁵⁸ Vid. W. M. PÖCHL, W. M., *Storia del diritto...*, cit., 463-464.

¹⁵⁹ Por ejemplo, en la famosa clementina *Saepe contingit*, dada por Clemente V en 1305 (Clem 5, 11, 2), considerada como uno de los textos más importantes de la legislación medieval sobre procedimiento judicial sumario. En esta nota decretal, se consagra un proceso sumario y rápido donde se actúa «simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii», es decir, es decir, prescindiendo de todas las formalidades y morosidades, pero en el que también se ha de respetar la verdad, buscando la certidumbre más plena, la definición más clara, la prueba mas clara de los artículos («plenior certitudo, et ut fiat deffinitio clarior...et artículos ob clariorem probationem»); por su importancia, me permito referir el texto de esta decretal: «Saepe contingit, quod causas committimus, et in earum aliquibus simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii procedi mandamus; de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat dubitatur. Nos autem, dubitationem huiusmodi, quantum nobis est possibile, decidere cupientes, hac in perpetuum valitura constitutione sancimus, ut iudex, cui taliter causam committimus, necessario libellum non exigit, litis contestationem non postulet, tempore etiam feriarum, ob necessitates hominum indultarum a iure, procedere valeat, amputet dilationum materiam, litem, quantum poterit, faciam brevior, exceptiones, appellationes dilatorias et frustratorias repellendum, partium, advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia, testiumque superfluum multitudinem refrenando. Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur. Citationem vero ac praestationem iuramenti de calumnia vel malitia, sive de veritate dicenda, ne veritas occultetur, per commissionem huiusmodi intelligimus non excludi. Verum quia iuxta petitionis forma pronuntiatio sequi debet: pro parte agentis, et etiam rei, si quid petere voluerit, et in ipso litis exordio petitio facienda sive in scriptis sive verbo, actis tamen continuo, ut super quibus positiones et articuli formari debeant, possit haberi plenior certitudo, et ut fiat diffinitio clarior, inserenda. Et quia positiones ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones, et articulos ob clariorem probationem usus longaevisin causis admisit: nos, usum huiusmodi observari volentes, statuimus, ut iudex, sic deputatus a nobis, nisi aliud de partium voluntate procedat, ad dandum simul utrosque terminum dare possit, et ad exhibendum omnia acta et munimenta, quibus partes uti volunt in causa, post dationem articulorum diem certam, quandocumque sibi videbitur, valeat assignare, eo salvo, quod, ubi remissionem fieri contingeret, pro testibus producendis possint etiam instrumenta produci, assignatione huiusmodi non obstante. Interrogabit etiam partes sive ad eam instantiam, sive ex officio, ubicunque hoc aequitas suadebit. Sententiam vero diffinitivam, citatis ad id, licet non peremptorio, partibus, in scriptis, et, prout magis sibi placuerit, stans vel sedens proferat, etiam (si ei videbitur) conclusionem non facta, prout ex petitione et probatione. Quae omnia etiam in illis casibus, in quibus per aliam constitutionem nostram vel alias procedi potest simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii volumus observari. Si tamen in praemissis casibus solennis ordo in toto vel in parte non contradicentibus partibus observetur: non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus. Data Avinion. XIII. Kal. Decembr. Pont. nostri. Ao II» (CLEMENTE V [1305-1314], *Decretal Saepe contingit*, Clem 5, 11, 2, en: FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, vol. 2, Leipzig 1879-1881, 1154-1155).

Sobre la Decretal *Saepe Contingit* es de cita obligada la obra de H. K. BRIEGLEB, *Einleitung in die Theorie des summarischen Prozesse*, Leipzig, 1859.

encuentro con la verdad fáctica. El siguiente paso será proteger esta verdad descubierta en el proceso, declarada en la sentencia, para lo cual se creará una ficción jurídica: la «cosa juzgada». La sentencia definitiva y firme, es una verdad definitiva y firme, y en cuanto tal, necesita de una protección jurídico-procesal, requiere de un instituto procesal que le dé consistencia, estabilidad, permanencia, de modo que no pueda ser atacada.

Esta idea de cosa juzgada, fruto de la equiparación entre verdad-sentencia permite clausurar el proceso, permite establecer también el principio de *ne bis in eadem*, con lo que se cierra el círculo de la búsqueda-encuentro con la verdad de un modo definitivo y e irrevocable. Ahora bien, ¿no se había creado una ficción jurídica que, en ocasiones, pudiera ser contraria o distante de la verdad material? Afirmar lo contrario sería poco menos que dotar a los jueces del privilegio de la infalibilidad. Como ésta no es predicable de los jueces, se hacía necesario abrir una posibilidad para que se pudiera reclamar la verdad material, ello una vez que se arguya que la sentencia no ha alcanzado la verdad y si se verifican toda una serie de condiciones.

La cuestión se plantea con la famosa decretal *Lator*¹⁶⁰, en la que se intenta corregir una sentencia injusta. En la citada decretal se establece el principio ya clásico de que «Sententia lata contra matrimonium nunquam transit in rem iudicatam», principio que permanecerá invariable durante siglos en el derecho canónico —la exclusión del *iudicatum* en las causas de nulidad del matrimonio—, y que llegará a los cann. 1903 y 1989 del CIC'17 y a los vigentes cann. 1643 y 1644 (arts. 290-294 DC)¹⁶¹.

Hemos aludido a que la participación de las partes en la búsqueda de la verdad se ve muy matizado por el principio inquisito y por el protagonismo del juez, comprometido con la verdad por encima de cualquier otra motivación; además de ello, y muy vinculado también con esta priorización de la verdad en el proceso canónico en general y en el de nulidad del matrimonio en particular, está el que el proceso deje de ser oral y se consagre el principio de escritura¹⁶².

De esta forma, el proceso deja de ser ágil e instantáneo, y se hace más calmado y reposado, más lógico, secuenciado, con sus tiempos y formalidades. Como digo, la escritura dará lentitud, pero también seguridad jurídica, comportará erudición, pero protegerá los derechos; así surgirá la necesidad del escribano, del notario, de modo que se certifique lo debatido, lo afirmado y probado; todo lo que no quede en las actas será irrelevante. El proceso «no es aquel instrumento acelerado de los primeros siglos medievales, sino un instrumento de reflexión, donde todo debe quedar pertinentemente registrado para que así conste la verdad que allí se ha debatido»¹⁶³. La verdad acaba por ser reducida a lo escrito.

Con todo ello, se pretendía alcanzar la verdad, tal como el derecho canónico la había pensado, tal como respondía a la base doctrina que lo sustentaba. Para ello se

¹⁶⁰ Vid. ALEJANDO III [1169-1181], *Decretal Lator*, X 2, 27, 7, en: FRIEDBERG *Corpus Iuris Canonici*, vol. 2, Leipzig 1879-1881, 320-321.

¹⁶¹ Vid. P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, vol. 1, 1923, 695, sub. n. 11.

¹⁶² Cfr. F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *El proceso canónico...*, 235

¹⁶³ *Ibidem*, 235.

construyó un mecanismo, el proceso, que traspasó los límites del derecho canónico y de la Iglesia. Aquí está una de las grandes aportaciones de la Iglesia y su derecho al patrimonio jurídico universal¹⁶⁴. Veremos hasta qué punto esta priorización de la verdad es compartida como elemento esencial de otros sistemas jurídico-procesales, y veremos cómo sigue siendo el principio clave del sistema procesal canónico, y muy especialmente del proceso de nulidad.

III. Una aproximación a los diversos sistemas-modelos procesales: las peculiaridades del modelo procesal («institucional») canónico.

El sistema jurídico-procesal canónico tiene su propia idiosincrasia, sus peculiaridades intrínsecas, las cuales tienen que ver con ese carácter pastoral ya referido, y con el hecho de que sirve a una comunidad —la eclesial—, en la que tiene una fuerte prevalencia el derecho natural y también toda una serie de elementos «ético-morales-espirituales», todo lo cual marca ya una diferencia respecto de otras comunidades y de otros sistemas y modelos jurídico-procesales¹⁶⁵.

En términos generales, se ha aceptado la división entre las siguientes familias jurídicas y los respectivos sistemas procesales¹⁶⁶:

- 1º. La familia romano-germánica, la familia de la *civil law*, en la que entrarían todas las legislaciones de los países de la Europa continental occidental, así como las legislaciones de los países de América Latina, e incluso el mismo sistema canónico, aunque en este caso con muchos matices. Se trata de un sistema de influencia del derecho romano, que da prevalencia a la certeza del derecho, por tanto, da prevalencia a la codificación de las normas, frente a la jurisprudencia, frente a la propia justicia y frente a la concepción de derecho como regla de conducta y modelo de organización.
- 2º. La familia de la *common law*, que podríamos ubicar en países como Inglaterra, los EEUU, muchos países de la Commonwealth, Nueva Zelanda, India, Malasia, Sudáfrica¹⁶⁷. Se trata de un sistema caracterizado por la prevalencia de la justicia sobre la certeza, de las decisiones jurisprudenciales sobre la norma codificada.
- 3º. La familia de los sistemas socialistas, que englobaría a todos aquellos ordenamientos que en el pasado tuvieron que ver con la doctrina económico-jurídica marxista (Rusia, China, Corea del Norte), en los que la norma jurídica respondía a los fines que el marxismo-leninismo fijaba, siempre en menoscabo de la seguridad jurídica del individuo y de su

¹⁶⁴ Cfr. P. GROSÍ, *Diritto canonico e cultura giuridica*, en: ed. C. FANTAPPIÈ, *Itinerari culturali del diritto canonico nel Novecento. Atti dei seminari di diritto canonico presso la facoltà di giurisprudenza di Urbino*, Torino 2003, 13-31.

¹⁶⁵ Cfr. M. TARUFFO, *Aspetti fondamentali del processo civile di Civil Law e di Common Law*: «Revista da Faculdade de Direito da Federal University of Panama» 36 (2001) 27-48; E. GRANDE, *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Torino 2000, 32.

¹⁶⁶ Vid. R. DAVID, *Les grands systemes de droit contemporain*, Paris 1973, 614ss; J. H. MERRYMAN, *La tradizione di civil law nell'analisi di un giurista di common law*, Milano 1973, 7-9.

¹⁶⁷ Esta enumeración no es exhaustiva, ni tampoco precisa del todo, pues entre los ordenamientos de los países citados existen diferencias; a pesar de ello, se trata de una clasificación que sigue teniendo valor.

libertad, y con máxima preeminencia y protección del estado frente al individuo; hoy asistimos a un cambio extraordinario en gran parte de estos países, y por tanto, de este sistema jurídico.

- 4º. Por último, todo un conjunto de sistemas-familias con un componente filosófico-religioso, en el que estarían englobados aquellos países regidos por el derecho islámico, hindú, hebraico, y también otros países regidos por derechos con fuerte componente religioso, especialmente en el África negra y en Madagascar¹⁶⁸.

Por lo que al derecho procesal se refiere, la principal diferencia de base existente entre los dos grandes sistemas jurídicos que operan en el mundo es que la *common law* tiene que ver con la llamada «concepción adversarial» del proceso¹⁶⁹, mientras que en la *civil law* tiene más peso el arquetipo «inquisitorial»; a la contraposición entre *adversary system*¹⁷⁰ y *inquisitorial system* que caracterizan al *common law* y al *civil law* respectivamente, se añadiría el dato de que las decisiones seguirían un *hierarchical model* en la *civil law*, frente a un *coordinate model* del área de la *common law*¹⁷¹. Veamos más en detalle:

1. El «modelo adversarial» de la common law.

Viene a ser una traducción al ámbito procesal de gran parte de las ideas del liberalismo inglés clásico, individualista y competitivo, para el que las controversias jurídicas no son sino traslación al ámbito judicial de unas relaciones privadas, que siguen siendo exclusivamente privadas también en sede judicial. El proceso es un ámbito más — como el comercio o la economía—, en el que se produce un libre enfrentamiento —una competición— entre partes privadas, con monopolio exclusivo de la iniciativa probatoria de las partes¹⁷², ante el cual el estado lo único que ha de hacer es procurar un marco institucional que permita a los individuos defender sus propios intereses, aplicando al ámbito procesal el principio *laissez faire*.

Entendido así el proceso, la administración de justicia se concibe como una libre confrontación entre contendientes que, en el respeto de las reglas, se desafían ante un órgano judicial pasivo¹⁷³, sin poderes para dirigir el proceso a la consecución de un fin determinado.

La imagen que mejor representaría al juez en este *adversary system* es la del árbitro. Frente a esa idea del juez que se parece a aquel científico que se afana en su laboratorio por conocer la realidad, que echa mano de los medios y métodos más

¹⁶⁸ Cfr. M. TARUFFO, *Dimensioni transculturali della giustizia civile: «Rivista Trimensale di Diritto e Procedura Civile»* 45 (2000) n. 2, 1049.

¹⁶⁹ Vid. L. M. BOMBIN, *Decidere per criteri. Il giudizio in Common Law*, en: ed. P. GHERRI, *Decidere e giudicare nella Chiesa*, Città del Vaticano 2012, 153-178.

¹⁷⁰ Para la lectura de una obra apologética de este sistema vid. S. LASDMAN, *The adversary sistem. Description and defense*, Washington-London 1984.

¹⁷¹ Cfr. M. R. DAMASKA, *Structure of authority a comparative criminal procedure: «Yale Law Journal»* 84 (1975) 481-526.

¹⁷² Cfr. S. LASDMAN, *The adversary sistema...*, cit., 24.

¹⁷³ Cfr. DI BERNARDO, *Modelli processuali...*, cit., 27.

idóneos para solucionar los problemas, resolver los enigmas y buscar la verdad, la imagen que define al juez en este sistema es la del árbitro que se limita a estar allí, en medio del juego, sin afanarse por descubrir métodos para que los jugadores desarrollen mejor sus potencialidades y para que el juego sea de una determinada manera, sino que se limita a controlar que se observan las leyes de dicho juego. En efecto, la doctrina piensa en el proceso como en una competición deportiva entre las partes —es la *sporting theory of justice*, o la *fight theory of justice*¹⁷⁴— y en el juez como en un árbitro (un *umpire*) que se limita a controlar las reglas de juego, de modo que las mismas se respeten, pudiendo imponer sanciones en caso contrario (como en el juego)¹⁷⁵. Lo que el juez tiene que controlar es que se respete la *fairness* (la imparcialidad vista como corrección), para lo cual debe conceder a ambas partes idénticas oportunidades para hacer valer las propias razones, ahora bien, no tiene poder sobre los hechos de la causa, sobre las pruebas, sobre el desarrollo del proceso, todo lo cual queda a la iniciativa de las partes.

En esta concepción del proceso, lo de menos es el resultado, sino que exista: Al final de esta competición alguien vencerá, y es que el modelo adversarial se dirige a resolver la controversia con la victoria de uno de los contendientes¹⁷⁶. No importa la justicia ni la verdad. Es justo aquello que es *fair* (correcto, adecuado), y es *fair* aquello que resulta de la libre confrontación (competencia) entre los individuos. La decisión será justa si surge de un proceso justo, y el proceso es justo si se fundó exclusivamente en la libertad y autonomía de las partes.

Por tanto, no existe una justicia sustancial, no busca la verdad sustancial¹⁷⁷. El que vence es el que tiene razón, y tiene la verdad, que es la que ha resultado de las pruebas que aportó, y con las cuales venció. La búsqueda de la verdad material es una pérdida de tiempo y de recursos económicos.

Aquí está la clave: el proceso adversarial presupone que el mejor modo de conocer la verdad es através del método dialéctico, a través de la confrontación entre las partes, pues son éstas las más interesadas¹⁷⁸ —mucho más que el juez— en

¹⁷⁴ Cfr. M. TARUTTO, *La verità nel processo: «Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile»* 66 (2012) 1122, n. 4.

¹⁷⁵ Para comprender hasta qué punto este concepto de proceso se distancia del proceso canónico, basta con leer estas reflexiones de Pío XII en las que destaca precisamente que la justicia no es un juego de intereses y de partes: «La osservazione si basa sopra un errore teorico e pratico: essa disconosce l'intima natura e l'essenziale scopo finale della controversia giuridica. Questa nelle cause matrimoniali non può paragonarsi ad una gara o ad una giostra, ove i due contendenti non hanno un comune scopo finale, ma ognuno persegue il suo scopo particolare e assoluto, senza riguardo, anzi in opposizione a quello del suo antagonista, vale a dire sconfiggere l'avversario e riportare la vittoria. In tal caso il vincitore con la sua lotta coronata da successo crea il fatto oggettivo, che per il giudice del combattimento o della gara è motivo determinante nel conferimento del premio, poichè per lui è legge: Al vincitore il premio. Tutt'altrimenti accade nella contesa giuridica di un processo matrimoniale. Qui non si tratta di creare un fatto con la eloquenza e la dialettica, ma di mettere in evidenza e far valere un fatto già esistente. Il summenzionato principio cerca di scindere l'attività dell'avvocato dal servizio della verità oggettiva, e vorrebbe in qualche modo attribuire all'abile argomentazione una forza creatrice del diritto, come l'ha il vittorioso combattimento in una gara» (Pío XII, *Discorso alla rota romana* di 1944: «AAS» 36 [1944] n. 2, 286-287).

¹⁷⁶ Sobre el fundamento de esta concepción en la ética social norteamericana vid. R. A. KAGAN, *Adversarial legalism. The American way to law*, London 2001, 61 y 66, respectivamente sobre el proceso penal y civil.

¹⁷⁷ Cfr. M. TARUTTO, *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Padova 1979, 51ss.

¹⁷⁸ Es cierto que los privados son los más interesados en defender sus propias posiciones, pero también lo es que no todos tienen iguales oportunidades para hacerlo. Para que la competición sea ideal, los contendientes deben ser iguales. La mera contienda, en sí, sin otras garantías, ni siquiera es un método idóneo para alcanzar la verdad. Este sistema favorece los acuerdos prejudiciales, los pactos entre las partes para evitar los litigios, y también los

la victoria, y serán también las que más lucharán por buscar pruebas con las que sostener sus posiciones: de lo que se trata es de maximizar las oportunidades de «ataque-defensa» de las partes, no de maximizar la eventualidad de que la decisión final se funde sobre la verdad¹⁷⁹.

Aunque hay algún aspecto verdadero en este planteamiento, lo realmente criticable es que es un sistema procesal que estructuralmente no se orienta a la verdad material, que no busca la verdad, que no mira al contenido de la decisión. Es una visión del proceso como mero procedimiento, como una institución configurada para garantizar neutralidad, legitimidad y corrección procedimentales, no como un instrumento al servicio de la verdad sustantiva, de la justicia real.

En definitiva, en este sistema procesal, hablar de la verdad —de su búsqueda en la instrucción y de su conquista en la sentencia—, es algo que no tiene sentido, algo a lo que no se le concede valor. Hablar de la verdad en el proceso es hablar de un *nonsense*¹⁸⁰.

2. El modelo procesal de la civil law.

Tiene un carácter netamente publicista. El proceso no se ve como una competición entre privados, sino que tiene un carácter público, tiene que ver con uno de los grandes poderes del estado (la potestad judicial y la jurisdicción), de ahí que el estado —a través de uno de sus funcionarios, el juez— esté directamente involucrado en el desarrollo del mismo.

Uno de los padres de esta concepción es Chiovenda, quien concibe el proceso ante todo como una relación jurídica¹⁸¹, como un instrumento a través del cual las partes ven garantizados-protegidos sus derechos sustanciales. Estas ideas de Chiovenda ni mucho menos hoy son unánimes en todos estos sistemas jurídicos de la *civil law*, pues existe un debate doctrinal acerca de cuál es el objetivo del proceso: la composición del litigio¹⁸², la restauración de la paz y la realización de la justicia, o el descubrimiento de la verdad¹⁸³.

Sea como fuere, lo cierto es que, en esta concepción, el juez deja de ser un árbitro y adquiere un papel activo de verdadero director del proceso. Igualmente, aun contando con la idiosincrasia propia de cada diverso ordenamiento jurídico, sí que es elemento común considerar la búsqueda y el descubrimiento de la verdad como

mecanismos de transacción y arbitraje: la verdad pactada, también la prejudicial, sustituye a la verdad material; cfr. A. CATTI, *Giusto processo e verità della decisione nel diritto canonico*, Città del Vaticano 2017, 37.

¹⁷⁹ Cfr. A. DONDI, *Effectività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova 1985, 135, 189.

¹⁸⁰ Cfr. S. LANDSMAN, *The adversary system. A description and defense*, Washington-London 1984, 3, 36.

¹⁸¹ «El proceso es una unidad no solamente porque los varios actos de que se compone estén coligados para un fin común. Esta unidad es la propia de cualquier empresa, aunque no sea jurídica, como una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otras semejantes. El proceso, por el contrario, es una unidad jurídica, una organización jurídica; en otros términos, una relación jurídica» (G. CHIOVENDA, *Instituciones de derecho processal civil*, vol. 1, Madrid 1948, 57; en el mismo sentido, 3 y 37); en al ámbito canónico vid. E. DI BERNARDO, *Il Cardinal Roberti e la teoría del rapporto giudicio processuale. Linee evolutive*, Città del Vaticano 2008, 95-114.

¹⁸² Esta era la idea de Carnelutti, para quien el proceso, más que un instrumento para conocer la verdad es un modo de «composición de la litis»; vid por ejemplo F. CARNELUTTI, *Cómo se hace un proceso*, Valparaíso 1979, 35-41; ID., *Sistema de diritto processuale civile*, vol. 1, Padova 1936, 231, 247.

¹⁸³ Una obra muy interesante sobre esta idea del proceso civil como el descubrimiento de la verdad vid. M. TARUTTO, *La semplice verità*, Roma-Bari 2009, especialmente 32-134.

un «valor-fin» del proceso. Todo ello es consecuencia de esta idea del proceso como una institución de derecho público, lo que comporta ver el litigio, no como una cuestión entre privados, sino como algo que tiene que ver con el orden social —con lo público—, de lo que se desprende que no es el descubrimiento de la verdad es un elemento importante que resulta de la aplicación de la norma al caso concreto.

La cuestión que luego se suscitará será la de los diversos matices a propósito de la idea de verdad que se sostiene: para algunos lo relevante es la verdad «material», para otros la única verdad que se puede buscar es la verdad normativa, la verdad que establece la norma, y a la que tienden las partes y el juez, tanto durante la fase instructoria —en la que hay que descubrir la verdad de los hechos— como en la decisión. Ésta es la idea de verdad que se va imponiendo en estos sistemas, una idea cuya concreción mejor sería ésta: una sentencia será justa cuando sea fruto de una correcta individualización y reconstrucción de los hechos, y también cuando sea el resultado de una correcta interpretación de las normas en que esos hechos se subsumen. Esta verdad legal, una vez que existe —y existe cuando la sentencia la afirma— adquirirá protección y estabilidad, hasta el punto que no podrá ser modificada: en este sentido, la misma idea de *cosa juzgada*, vinculada a los criterios establecidos por la norma, nos habla de que la verdad sustancial cede ante la verdad legal, ante la certeza y la seguridad jurídica¹⁸⁴. Como se ve, en la práctica estamos ante una especie de objetivo mínimo, pues se acaba reconduciendo la justicia a la norma, y no a la verdad sustantiva, o incluso se acaba reconduciendo el fin del proceso al proceso mismo¹⁸⁵.

Es cierto que no es fácil en tantos casos llegar a la verdad «absoluta» —o para ser más exactos, a la correspondencia absoluta entre lo que se aprehende en la instrucción y la realidad, el mundo real—, pero ello no contradice la idea de proceso como búsqueda de la verdad. No puede ser justo un proceso en el que la verdad no se descubra, o en el que ésta se reduzca a la norma. La persona es antes que la norma. El motivo por el que el estado debería preocuparse institucionalmente en el desarrollo del proceso no puede ser sólo la paz social —aun siendo un aspecto importante—, ni se puede limitar a criterios de legalidad o

¹⁸⁴ «La verità è uno dei parametri di giustizia della decisione, nella consapevolezza che il processo per sua stessa natura presenta molteplici limiti impliciti al raggiungimento di tale scopo. Per l'ordinamento giuridico statale, di conseguenza, la verità è un obiettivo, un ideale da raggiungere mediante il processo, cosicché il processo è giusto se regolato dalla legge che lo struttura in modo tale da massimizzare le possibilità di addivenire all'accertamento della verità, in un tempo ragionevole e comunque nel rispetto di altri principi o parimenti rilevanti per l'ordinamento giuridico. E se la verità diviene lo scopo tendenziale del processo giusto, quello da raggiungere con la massima approssimazione nella consapevolezza dei limiti connaturati al processo medesimo, al contempo anche il giudicato diviene garanzia di verità, ma non di una verità assoluta e sostanziale, ma di quella verità che appare la più plausibile con riferimento alle prove acquisite fino a quel momento...la coincidenza tra la verità processuale (ossia il risultato del processo) e quella sostanziale (la corrispondenza con la realtà) non è che uno scopo solo tendenziale del giusto processo» (A. CATTI, *Giusto processo e verità della decisione nel diritto canonico*, Città del Vaticano 2017, 53-54).

¹⁸⁵ Véanse estas reflexiones: «Ma il processo? ¿Ha il processo uno scopo? No si dica, per carità, che lo scopo del processo è l'attuazione della legge, o la difesa del diritto soggettivo, o la punizione del reo, e nemmeno la giustizia o la ricerca della verità: se ciò fosse vero sarebbe assolutamente incomprensibile la sentenza ingiusta, e la stessa forza del giudicato, che copre, assai più della terra, gli errori dei giudici. Tutti questi possono essere e sono gli scopi del legislatore che organizza il processo, della parte o del pubblico ministero che in concreto lo promuove, non lo scopo del processo. Se uno scopo al processo si vuole assegnare questo non può essere che il giudizio; e *processus iudicii* infatti era l'antica formula, contrattasi poi, quasi per antonomasia, in processo. Ma il giudizio non è uno scopo esterno al processo, perché il processo non è altro che il giudizio e formazione del giudizio: esso dunque se ha uno scopo, lo ha in se stesso, il che è come dire che non ha alcuno. Veramente processo e giudizio sono atti senza scopo, i soli atti della vita che non hanno uno scopo» (S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano 1994, 23-24).

de correcta aplicación de las normas —aun siendo también esto mucho—, sino que debe tender a otras motivaciones y presupuestos superiores: la búsqueda de la verdad de los hechos, y la aplicación de unas normas que también respondan a criterios de verdad y justicia.

Permítaseme incidir en esta idea sobre la relación justicia-verdad, frente a la equiparación que en muchos ordenamientos de la *civil law* se ha hecho entre justicia y legalidad. Veamos. Si nos preguntáramos sobre el valor de la verdad en el ámbito de la administración de justicia, habría que decir que, al menos *prima facie*, tal valor existe y es relevante. La administración de justicia es un ámbito muy importante de la vida social y de la actividad del estado, y sería inimaginable que la misma no tuviera que ver con la verdad, que no fuera un principio inspirador de la misma, sino que se optara como principio por el error o por la mentira, o por la ignorancia, es decir, que se renunciara al conocimiento de la verdad. No puede ser así, de hecho, en el ideario colectivo verdad y justicia forman un binomio, son términos estrechamente vinculados. Todos admiten que los testigos deben decir la verdad, que los derechos sustanciales existen si responden a la verdad, que sólo se puede condenar a quien realmente a cometido un delito... Por ello sorprende la defensa de la «verofobia» de algunos juristas¹⁸⁶ y la configuración de algunos ordenamientos jurídico-procesales sobre determinadas bases ideológicas contrarias a la verdad¹⁸⁷.

Una vez más —y en esto coinciden los sistemas de la *common law*—, el proceso se acaba convirtiendo en un fin en sí, y no en un medio, en un instrumento. No basta con que la decisión esté «fundada en derecho», esto es, sea legal, legítima. La tutela judicial efectiva que reconocen los modernos ordenamientos jurídicos europeos tiene por objeto la protección de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos¹⁸⁸, lo que significa que el proceso no puede tener como fin sólo solucionar la controversia y lograr una especie de paz social, sino tutelar la verdad de unos derechos subjetivos.

En los sistemas procesales centrados únicamente en la legalidad, la jurisdicción se dirige sólo a la aplicación de la norma-ley; no habría «buenas» ni «malas» decisiones, sino decisiones conforme a derecho o no. Ahora bien, pensemos en una sentencia que reconoce un derecho a un sujeto: un sujeto es realmente titular de un derecho sólo si son verdaderos los hechos de los que depende en concreto la existencia de aquel derecho. Por tanto, el proceso no puede mirar sólo a la aplicación de la norma, sino que debe buscar la verdad, en primer lugar, la verdad de los hechos, y después, la propia verdad de la norma. Si la norma se aplica viciada de la verdad de los hechos, la decisión será errónea, y si es la norma la que está viciada de verdad, la solución será injusta. La veracidad de la investigación de los hechos —la verdad sustantiva— es un requisito esencial de la «legalidad» de la

¹⁸⁶ Vid. Por ejemplo B. CAVALLONE, *In difesa della veriphobia. (Considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*: «Rivista di Diritto Processuale» 65 (2010), serie segunda, n. 5, 1ss.

¹⁸⁷ En este aspecto, aunque desde planteamientos distintos, con conclusiones muy cercanas al sistema adversarial americano.

¹⁸⁸ Por ejemplo, así aparece en el art. 24 de la Constitución italiana («Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi...»), o el art. 24, 1º de la constitución española («Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»); vid. L. P. COMOGIO, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova 1970, 97, 161, 287.

decisión, y de su justicia. La verdad de los hechos condiciona la «corrección jurídica» de la solución de la controversia: ninguna norma se aplica justamente a hechos erróneos¹⁸⁹, ni ninguna norma injusta puede dar como resultado una decisión legal.

Un proceso es justo si la decisión es justa, no sólo si la decisión es legal. Difícilmente podrá considerarse como «justo» un proceso que termine con una decisión injusta. El hecho mismo de que nos cuestionemos si una decisión es justa o no, comporta que la misma es tomada en consideración «en sí misma», no como resultado sólo de un procedimiento correctamente aplicado.

Al margen de otras consideraciones, estas condiciones previas son al menos tres: en primer lugar, que la decisión sea el resultado de un proceso justo, pues difícilmente será justa una decisión si se produjo habiendo sido violadas las garantías fundamentales; en segundo lugar, que sea correctamente interpretada y aplicada la norma que ha servido a la decisión adoptada, y que la misma responda a criterios de justicia sustancial; en tercer lugar, que se funde en un descubrimiento verdadero de los hechos de la causa, pues nunca podría ser justa una decisión tomada a partir de hechos erróneos o falsos. Todas estas condiciones deben darse conjuntamente, pues todas ellas son posibles y necesarias.

En resumen, el proceso es justo si está sistemáticamente orientado a hacer que se «establezca» la verdad de los hechos, mediante el respeto a las garantías legales, y a través de la aplicación de una norma que responda y contenga criterios de justicia sustantiva.

3. El modelo procesal de los países socialistas.

El materialismo dialéctico marxista comportó también una idea del derecho que se tradujo en gran parte de los ordenamientos procesales de los países llamados «comunistas»¹⁹⁰. Los aspectos más reseñables de estos sistemas procesales eran los siguientes: restricción de la autonomía de las partes y de la disponibilidad de las mismas sobre determinados bienes jurídicos; amplios poderes de los funcionarios públicos vinculados de una manera u otra con el desarrollo de los procesos, entre ellos, el de la adquisición de pruebas de oficio, poder para el que el juez no tenía prácticamente límite alguno¹⁹¹; preminencia de los intereses colectivos respecto de los intereses individuales; en teoría el juez estaba llamado a conocer la verdad

¹⁸⁹ Cfr. M. TARUTTO, *La semplice verità*, cit., 116.

¹⁹⁰ Vid. L. P. COMOGLIO, *Stato di diritto e crisi dei modelli processuali nei sistemi di democrazia socialista*: «*Rivista di Diritto Processuale*» 47 (1992) 240-283; ID., *Moralizzazione del processo e ruolo del giudice nell'evoluzione dei modelli processuali europei*: «*Rivista di Diritto Processuale*» 70 (2013) 130-157; V. DENTI, *La giustizia civile. Lezioni introduttive*, Bologna 1989, 66-75; M. A. GURVIC, *Introduzione: profili generali del processo civile sovietico*, en: ed. N. PICARDI – A. GIULIANI, *Ricerche sul processo. I Il processo civile sovietico*, Padova 1976; E. SILVESTRI, *Appunti sulla giustizia civile della Federazione Russa*: «*Rivista di Diritto e Procedura Civile*» 56 (2002) 1305-1322; M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova 1970, 139-140.

¹⁹¹ «El fallo del tribunal debe basarse en las verdaderas y reales circunstancias del asunto, comprobados determinados medios establecidos por la ley. Ello significa que los hechos que constituyen la base de un fallo judicial, deben ser comprobados, conforme al sistema establecido y, por consiguiente, que no se admite el pronunciamiento de fallos basados en hechos no comprobados y en el conocimiento casual que el juez tuviere sobre ciertos hechos» (M. A. GURVICH, *Derecho procesal civil soviético*, en: www.juridcas.unam.mx, 11).

material¹⁹², para lo cual —insisto en ello— disponía de todos los medios y herramientas posibles, también aquellos que iban contra los derechos subjetivos y las libertades de la persona, siempre con el argumento de la prioridad del estado sobre el individuo; en el supuesto de que no se llegara a la verdad sobre el mérito, la causa podía reabrirse; el tribunal no sólo tenía todos los poderes para buscar la verdad de los hechos, algo a lo que debían ayudar también las propias partes, sino que podía suprimir derechos de éstas, entre ellos, por ejemplo, el de prescindir de las alegaciones de las partes; podría también aceptar pruebas aportadas por terceros¹⁹³; por último, el tribunal no se limitaba a administrar justicia, también tenía una «función educativa».

No es necesario hacer ningún comentario, pues la mera enumeración de estas ideas se comenta por sí sola: la absoluta priorización del estado sobre el individuo es en sí una falacia totalmente contraria a la verdad, de modo que las concreciones de la misma, también en el ámbito del sistema procesal, no podían sino participar de esa iniquidad intelectual-doctrinal. En realidad, el modelo estaba viciado por su orientación, no a la búsqueda de la verdad en cuanto tal, sino de «aquella verdad» que debía emerger en cada caso, siempre con subordinación del interés individual al interés colectivo-estatal, que coincidía con el interés establecido según criterios marxistas-leninistas¹⁹⁴: no se buscaba la verdad del individuo-persona, sino la preconstituida e ideologizada verdad marxista.

4. Las peculiaridades del modelo procesal («institucional») canónico: especial referencia al proceso de nulidad del matrimonio.

El modelo procesal canónico tiene unas características propias que lo diferencian sustancialmente tanto de los modelos procesales del *civil law* —ello al margen de determinadas analogías que tienen que ver con el común origen romano-germano—, como sobre todo del modelo procesal del *common law* basado en el *adversary system of litigation*, y por supuesto, de los sistemas procesales de base comunista.

Así, frente al *adversary system* que prescinde de la verdad en el desarrollo de los litigios —que incluso la desprecia, sustituyéndola por la victoria en el juicio—, frente a la idea de verdad legal-formal del sistema del *civil law* —y la priorización que hace de la seguridad jurídica y de la certeza de las situaciones jurídicas frente a la justicia material la verdad sustantiva—, y no digamos frente a la «construcción» de «la verdad de estado» a la que se subordina el individuo y la propia verdad material también en los sistemas procesales comunistas, el sistema

¹⁹² *Ibidem*. 9: «Los tribunales, al conocer de los litigios y descubrir cualesquiera fallos en el trabajo de determinadas instituciones y funcionarios, las tergiversaciones burocráticas, la negligencia y la mala administración, adoptarán las medidas necesarias para corregirlas, señalándolas oportunamente a aquellos organismos y personas, dentro de cuya competencia se hallen las respectivas empresas e instituciones que hubieren cometido las infracciones... Asimismo, los tribunales llevan a cabo la educación jurídica, y desempeñan la tarea de propagandistas del Derecho Soviético y de la legalidad soviética, mediante la rendición de cuentas ante los electores. Lenin ha apuntado en repetidas ocasiones el enorme papel educativo de los tribunales soviéticos (*Código Bases*, art. 38)».

¹⁹³ Cfr. D. Y. MALESHIN, *Riforma della procedura civile in Russia: L'aspetto socio-culturale*, en: ed. N. PICARDI – R. MARTINO, *Il Codice di procedura civile della Federazione Russa 2003*, Bari 2007, 76.

¹⁹⁴ Cfr. A. CATTÀ, *Giusto processo e verità della decisione...*, cit. 39.

procesal canónico tiene en la verdad sustantivo-material el elemento que más lo define: ni la verdad subjetiva del que vence, ni la verdad formal-legalista, ni la verdad del estado comunista. La verdad a la que mira el proceso canónico es la verdad real-material-sustantiva¹⁹⁵, verdad que se relaciona estrechamente con la salvación de las almas.

Al servicio de esta verdad, y de esta *salus animarum*, está todo el proceso¹⁹⁶. En efecto, el proceso canónico no tiene una naturaleza finalística en sí, sino instrumental respecto de la verdad¹⁹⁷: El proceso tiende a «indagar, hacer manifiesta y hacer valer legamente la verdad»¹⁹⁸, ello desde el inicio del proceso hasta el final del mismo¹⁹⁹.

Esta concepción del sistema jurídico-procesal canónico —y muy especialmente del proceso de nulidad, como de todos aquellos procesos que tocan el bien público de la Iglesia— tiene que ver con la llamada concepción «institucional» del proceso. Estamos ante una idea que de manera magistral²⁰⁰ desarrolló Pío XII en el ya clásico discurso de 1944, discurso que comporta la «positivación» de lo que se podría denominar «concepción institucional» del proceso canónico²⁰¹.

¹⁹⁵ «Il giudizio a cui infine il processo perviene non rappresenta il sovrastare del fedele sull'organizzazione ecclesiastica, oppure la vittoria di una parte sulle altre soccombenti, non è la composizione di una disputa in cui qualcuno resta sconfitto, non è dirimere un dissidio che scelga tra due utilità frontalmente contrarie sopprimendone una o favorendola a discapito dell'altra. Non lotta ma convergenza; oppure anche eventualmente lotta ma che diviene ed è strumentale alla convergenza verso un obiettivo unitario che risponde alle esigenze di ciascuno e al contempo le trascende. È raggiungere la verità, che è unica e non frantumabile, modificabile o peggio intorbidabile a piacimento e neppure disponibile e negoziabile» (M. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma 2012, 40); «Il fine supremo...consiste principalmente nell'accertamento della verità reale, oggettiva dei fatti...Di conseguenza, nel processo canonico la nota dicotomia tra verità formale (detta anche "giudiziale") e verità materiale (detta anche "materiale" o "empirica") non gode di alcuna ragionevole consistenza: esiste una'unica verità che deve essere ricercata...Pertanto, se nei modelli processuali di *civil law*, a tutela della certezza del diritto e nell'ottica del giusto processo, si è inclini a ritenere esaustivo il raggiungimento di una verità meramente processuale..., nel modello canonico l'entità del *favor veritatis* è di gran lunga superiore al principio della certezza del diritto, essendo corollario inscindibile della stessa nozione di giustizia» (E. DI BERNARDO, *Modelli processuali...*, 677-68).

¹⁹⁶ «La Chiesa è consapevole che la missione affidata da Gesù Cristo ha come scopo ultimo la salvezza delle anime (can. 1752)...Questa consapevolezza comporta un'impostazione normativa del processo canonico in cui la ricerca dell'aderenza dei provvedimenti (giustizia formale) alla giustizia sostanziale (verità *tout court*) diventa obiettivo prioritario da raggiungere tramite gli istituti processuali» (J. LLOBELL, *Processo canonico ordinario: «Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile»* 15, Torino 1997, 30).

¹⁹⁷ «Un problema si pone quando l'attenzione si concentra tutta e sola sul procedimento, nella convinzione anch'essa tutta e solo formale che il rispetto di una successione iterativa, ordinata e logica di atti garantisca un giusto risultato, a modo di presunzione. Così, almeno implicitamente, il parametro della giustizia e verità di un giudizio non è più posto in un principio estrinseco, nella sua corrispondenza (o non corrispondenza) alla realtà e alla giustizia, ma nel rispetto dei principi del giusto processo, inteso come un insieme organico di decisioni la cui struttura è definita dalle norme giuridiche e dal sistema di ruoli che vi intergiscono. E inesorabilmente il processo, pur logicamente autonomo rispetto al giudizio, finisce per "inglobare" lo stesso giudizio...si perviene così ad una sorta di eterogeneità dei fini, per cui il processo non è più strumentale al giudizio, ma è il giudizio, si giustifica in sé» (A. BETTETINI, *Verità, giustizia, certezza: sulla cosa giudicata nel diritto della Chiesa*, Padova 2002, 8-9).

¹⁹⁸ Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 2 de octubre de 1944*: «AAS» 36 (1944) 287.

¹⁹⁹ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 4 de febrero de 1980*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 120.

²⁰⁰ Así es como Juan Pablo II calificó el citado discurso en su alocución a la Rota romana de 25 de enero de 1988 (cfr. *Ibidem*, 163, n. 2).

²⁰¹ Cfr. J. LLOBELL, J., *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, en: ed. P. A. BONNET-C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 451. vid. L. BOTEK, *Le esigenze morali per gli avvocati nella Chiesa in una visione istituzionale del processo canonico*, Roma 1996, 38-56.

El proceso canónico no se concibe como un «contrato»²⁰² o un «cuasicontrato»²⁰³, ni tampoco como mera «relación jurídica»²⁰⁴, ni como una «situación jurídica»²⁰⁵, sino una «institución jurídica»²⁰⁶; según esta «concepción institucional»²⁰⁷, el

²⁰² Hoy esta idea ya no la sostiene nadie, menos en el ámbito canónico: el proceso pertenece —de una manera u otra, también los procesos civiles— al derecho público, por tanto, las partes interesadas no pueden disponer de él por su propia cuenta, como si de un contrato privado se tratara.

²⁰³ La idea del proceso como «cuasicontrato» vendría a ser algo así como lo que sigue: el consentimiento expreso —el que se da en los contratos— no es el único que origina obligaciones, sino que hay obligaciones que brotan de un consentimiento tácito o presunto; esto último es lo que ocurre en los cuasicontratos; cuando las partes fijan la *litis* —y establecen el objeto de la misma—, hacen nacer, implícita o tácitamente, una serie de derechos y obligaciones que el proceso origina. Esta idea tampoco se puede sostener en el ámbito canónico: la presencia del juez desde el inicio del proceso —al aceptar la demanda, citar al demandado, fijar el *dubium*, al proceder a su eventual modificación—, durante el curso del mismo —dirigiendo la instrucción...— y hasta la decisión final evidencia que el proceso canónico pertenece a lo que podríamos llamar «derecho público», de hecho, las consecuencias que del mismo se derivan rebasan completamente la fuerza generativa de vínculos de las partes. No sólo las partes no pueden modificar las reglas del juego del proceso, ni siquiera el propio legislador particular, de ahí la prohibición de dispensa de las leyes procesales que establece el can. 87 §1. Vid. F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova 1936, vol. 1, 51-58; S. PALAZZOLO, v. *Rapporto giuridico: «Enciclopedia del Diritto»* 38 (1987) 307-309.

²⁰⁴ En cuanto tal, esta teoría se inicia con Von Bülow y con Wach; la idea es que las partes entre sí, y éstas con el juez, y viceversa, tienen una serie de derechos y obligaciones, que brotan precisamente de esas relaciones; por ejemplo, las partes tienen derechos y deberes tales como comparecer, contestar, probar, defenderse, aceptar el fallo; el juez, por su parte, tiene que escucharlas, dirigir el proceso, debe pronunciar un fallo; si sólo existieran las partes, entre ellas mismas, no podrían demandar ningún derecho del juez. Hay derechos y obligaciones que sólo competen a las partes, sin embargo, al producirse y ejercitarse en presencia judicial, quedan sometidas al poder judicial; este juego de equilibrio entre poderes-derechos-obligaciones de las partes y del juez es lo característico del proceso, que se concebiría como una relación jurídica: Vid. O. BÜLOW, *Die Lehre von den Prozessessinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Gießen 1868; F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale...*, cit., 870-906; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli 1928, 83-100; L. KHOLER, *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim 1888; en el ámbito canónico, por ejemplo F. DELLA ROCCA, *Istituzioni di diritto processuale canonico*, Torino 1946; F. ROBERTI, *De processibus*, Roma 1941, vols. 1-2: Vid. E. DI BERNARDO, *Il Cardinal Roberti e la teoria del rapporto giuridico processuale. Linee evolutive*, Città del Vaticano 2008, 95-114; en las páginas 233-256 la autora explica cómo la teoría de la relación jurídica evolucionó hacia la teoría del proceso como institución jurídica.

²⁰⁵ Esta idea fue iniciada por Kholer, para quien «la situación jurídica» es como una etapa en el contexto genérico o en el desarrollo del derecho subjetivo: por ello habla de la «situación jurídica» como una relación de justicia incompleta, en vía de formación (vid. J. KHOLER, *Der prozess als Rechtsverhältnis...*, cit., Mannheim 1888). Esta idea del proceso como situación jurídica fue desarrollada por Goldsmidt sobre la base del desarrollo del concepto de *rechtslage* (situación jurídica), la cual se constituye de posiciones subjetivas (derecho y deberes procesales), teniendo presente las variadas situaciones de ventaja y desventaja de las partes en el proceso, partes que tiene la esperanza de obtener una sentencia favorable; Vid. J. GOLDSCHMIDT, *Der prozess als Rechtsverhältnis*, Berlin 1926; sobre el desarrollo de esta teoría vid. E. T. LIEBMAN, *L'opera di J. Goldschmidt e la teoria dell rapporto processuale: «Rivista di Diritto Processuale»* 5 (1959) I, 328-343.

²⁰⁶ En España la teoría del proceso como «institución jurídica» fue introducida por Guasp, con la finalidad de aumentar los poderes del juez en relación con la búsqueda de la verdad; para ello, Guasp sostenía la necesidad de potenciar la iniciativa judicial en el ámbito probatorio, haciéndola compatible con la iniciativa de las partes, dirigida ambas iniciativas al descubrimiento de la verdad (vid. J. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. 1, Madrid 1948); en el ámbito canónico, los primeros defensores de esta concepción institucional del proceso fueron, Cabreros de Anta, Moreno Hernández y De Diego-Lora (M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de derecho canónico*, en: ed. S. A. MORÁN – M. CABREOS DE ANTA, vol. 3, Madrid 1964, 564; M. MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho procesal canónico*, Barcelona 1975, vol. 1, 9-10; C. DE DIEGO-LORA, *Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código*, en: ID., *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 4, Pamplona 1990, 92-95; C. DE DIEGO-LORA – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona 2003, 177-181).

²⁰⁷ La idea del proceso como institución jurídica tiene como uno de sus defensores a Guasp. Para él, las partes tienen una serie de derechos y deberes que brotan del proceso en cuanto tal: por ejemplo, tienen el deber moral y jurídico de no faltar a la verdad, de no actuar dolosamente, de colaborar...; no sólo las partes, también terceros tienen una serie de derechos y deberes que brotan también del proceso en sí: por ejemplo, deben aportar la verdad si así se les requiere (por ejemplo, como testigos). También el juez tiene unos derechos que brotan del proceso: el juez recibe una potestad, y con ella una atribución; esa potestad no es algo meramente autónomo del juez, sino que está íntimamente dependiente de la obligación; por ejemplo, si tiene la obligación de fallar, ha de tener la potestad de hacerlo; todo ello, potestad y obligación, nace del proceso en cuanto institución.

La «institución jurídica» se compone de dos ideas fundamentales: la idea objetiva, que está fuera de los sujetos; y la voluntad de los sujetos de adherirse a esa idea objetiva para su realización. De acuerdo con ello, el proceso va más allá de las pretensiones legítimas de cada sujeto, tiene una realidad objetiva; los sujetos —que entre ellos están en

proceso se concibe como una sucesión ordenada de actos legítimos e interdependientes, dirigidos finalísticamente a un bien superior que es la *salus animarum*, suprema ley de la Iglesia (can. 1752). «Para ello, es fundamental que se cumpla de modo inmediato el papel de revelar la verdad: descubrirla, declararla, sancionarla, significa hacer justicia, dar a cada uno lo suyo. Ésta ha de ser la tendencia permanente de la realidad jurídica que llamamos proceso. Los sujetos que, como partes litigantes, se incorporan al proceso, se adhieren —explícita o implícitamente— con sus voluntades a esa idea que está fuera y por encima de ellos y a la que han de servir a lo largo de todo el despliegue de la actividad procesal, aunque alguna vez deseen ilegítimamente conculcarla»²⁰⁸.

Todo el proceso, por tanto, se orienta a la búsqueda de la verdad y a la resolución de la controversia, aplicando la ley al caso concreto deducido en juicio²⁰⁹. Así, la observancia del contradictorio, la igualdad de los derechos de los litigantes, el sometimiento de todos al juez, y el de éste y todos a la ley..., «proporcionarán ese entramado de elementos que garantizará a todo proceso ser instrumento adecuado por su aptitud para servir la verdad y la justicia en la Iglesia»²¹⁰.

Esta verdad y justicia es la que habrá de ser declarada en la sentencia: el proceso será justo cuando busque la verdad en la instrucción, a través de una correcta aplicación de unas normas, mediante la participación de todos, todo lo cual se ha de plasmar en una decisión que, sólo si es verdadera desde criterios sustantivos-materiales, podrá ser considerada justa²¹¹; en otras palabras, se ha de pasar del justo proceso, a la sentencia justa²¹².

Es decir, el proceso es visto como un instrumento al servicio de la verdad —no de los intereses privados de las partes, ya que éstos sólo son atendibles cuando se integran en ese «interés» sobrenatural que es la salvación de las almas—, acentuándose la obligación jurídica que tienen todos los que en él «participan» —

una situación de igualdad— se encuentran en una situación de subordinación respecto del ordenamiento; esta idea de jerarquía es esencial a la concepción institucional del proceso. El proceso no se ve «afectado» por el contenido de las voluntades de las partes litigantes. Hay una unidad superior que está por encima. En el proceso hay elementos de poder y elementos de deber. El proceso debe someterse a la ley procesal, que tiene una naturaleza pública, debe estar regido por una serie de principios de modo que esa idea objetiva se realice con facilidad y ofrezca garantías de justicia a las partes; esta ley procesal, por ejemplo, fijará las condiciones que deben reunir tanto el juez, como las partes, incluso terceros, para poder participar en el proceso.

²⁰⁸ C. DE DIEGO-LORA – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico...*, cit., 180.

²⁰⁹ Cfr. E. DI BERNADO, *Il Cardinale Roberti e la teoria del "rapporto giuridico processuale" ...*, cit., 241.

²¹⁰ C. DE DIEGO-LORA – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico...*, cit., 181.

²¹¹ A diferencia de lo que acontece en los ordenamientos modernos positivistas, no vale «una verità sufficiente, quindi ben lontana da quell'adeguamento della cosa e dell'intelletto di cui trattano teologi e canonisti, e che è solo verità legale, con proprietà definita "la terza dimensione, tra errore e verità, che si accetta per comodità sociale" (R. DANOVÌ, *L'indipendenza dell'avvocato*, Milano 1990, 257). Diversa è dunque la posizione del diritto ecclesiale. Anche qui il giudice deve giudicare secondo diritto, ma è un diritto che, se in modo immediato dipende dalla *potestas* del legislatore..., tuttavia trova il suo fondamento ultimo...nella legge eterna, in quel diritto divino che costituisce il criterio di autenticità e di verità di ogni vorma nella Chiesa. È pertanto giusto ciò che è vero, conforme al diritto divino e, derivatamente da questo, alla natura dell'uomo nel suo rapporto relazionale con gli altri» (A. BETTETINI, *Verità, giustizia, certezza: sulla cosa giudicata nel diritto della Chiesa*, Padova 2002, 237).

²¹² Cfr. *Ibidem*, 6-8.

cada uno según su configuración institucional— de actuar en el proceso de acuerdo con la verdad (*pro rei veritate*)²¹³.

Son tres, por tanto, los elementos claves de esta concepción institucional del proceso canónico: 1º/ El carácter finalístico de la verdad en el proceso; 2º/ La relación entre verdad y *salus animarum*; 3º/ La unidad de acción de todos los operadores jurídicos.

Por lo que a la *unidad de acción* se refiere, en el citado discurso a la Rota de 1944, Pío XII indicaba cuáles eran los tres elementos que la caracterizaban:

«*Un unico scopo, un comune indirizzo di tutti verso questo scopo unico, un obbligo giuridico-morale di prendere e di conservare un tale indirizzo*»²¹⁴. Y él mismo concretaba: «nel processo matrimoniale il fine unico é un giudizio conforme alla verità e al diritto, concernente nel processo di nullità la asserita non esistenza del vincolo coniugale...In altri termini, il fine è l'accertare autorevolmente e il porre in vigore la verità e il diritto ad essa corrispondente, relativamente all'esistenza o alla continuazione di un vincolo matrimoniale...*L'indirizzo personale* si ha mediante la volontà dei singoli che hanno partecipato nella trattazione della causa, in quanto essi subordinano ogni loro pensiero, volere e atto nelle cose del processo al raggiungimento di quel fine. Se pertanto tutti i partecipanti seguono sostantemetne questo indirizzo ne viene per naturale conseguenza la loro unità di azione e di cooperazione. Infine il terzo elemento, ossia *l'obbligo giuridico-morale* di mantenere tale indirizzo, deriva nel processo matrimoniale del diritto divino»²¹⁵.

Por tanto, aquello a lo que tiende el proceso, el fin único, es buscar la verdad sobre el vínculo conyugal, buscar su «logos»; esta verdad tiene un contenido natural —una esencia, unas propiedades esenciales— que escapa la disponibilidad de los hombres —también de cuantos actúan en el proceso, desde las partes al juez—, contenido que ha sido definido por el Creador²¹⁶: «*quod Deus coniuxit, homo non separet*» (Mt. 19, 6).

²¹³ «Per "concezione istituzionale" intendiamo l'obbligo giuridico per tutti quanti intervengono nel processo canonico di agire secondo la verità; obbligo dal quale scaturiscono condotte —che saranno qualificabili come giuste o ingiuste— e che consente di esigere l'adempimento delle prime e di vietare le seconde, mediante le opportune sanzioni qualora sia provata la violazione de uno di tali doveri» (LLOBELL, J., *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, en: ed. P. A. BONNET - C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, 451-452).

²¹⁴ Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 2 de octubre de 1944*, cit. n. 34, 282.

²¹⁵ *Ibidem*, n. 35.

²¹⁶ El objeto del proceso no es un un derecho de una parte al que corresponda una obligación de la otra, sino la declaración de la verdad de un hecho jurídico, si éste tuvo o no los elementos sustanciales y formales requeridos para su validez; por tanto, «non si trata di rivendicare un diritto nei confronti di un altro soggetto, quanto invece di ottenere una dichiarazione che uno stato personale è sorto o meno, e quindi con identiche conseguenze —su questo oggetto formale e sostanziale— per entrambi i coniugi, e per entrambi le parti» (G. BONI, *Il diritto del fedele al giudizio (can. 221 §1 CIC): verità e salus animarum*, en: ed. P. A. BONNET - C. GULLO, *Il giudizio matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii". Parte Prima: i principi*, Città del Vaticano 2007, 140).

Éste es el fin del proceso, y ésta es la verdad a la que tiende, el vínculo conyugal —«hecho» de naturalidad y sobrenaturalidad—, un vínculo con una entidad sólo susceptible de ser declarada —no se «constituye» ni se destruye en sede judicial—, no sometido a intereses meramente privados²¹⁷ —los legítimos intereses personales de los sujetos, de las partes, no son intereses privados, sino intereses públicos, intereses que afectan a toda la comunidad eclesial, intereses que tienen una objetividad, una base ontológica—, y un vínculo que afecta a la salvación de las almas.

Como se ve, estamos ante un fin del proceso que tiene mucho que ver con la misión y el fin mismo de la Iglesia —la *salus animarum* del *homo viator*²¹⁸—, algo que es metajurídico, pero a cuyo servicio está ordenado todo lo jurídico en la Iglesia²¹⁹, también lo procesal.

Para conseguir este fin-finalidad hay que mantener la ya referida «unidad de acción». Esta unidad de acción ha sido considerada por la doctrina como una verdadera obligación jurídica, es decir, no es sólo reconducible a categorías éticas-deontológicas²²⁰, como ocurre en el ámbito civil. La unidad de acción se concreta, por tanto, en una obligación jurídica de participación dialéctica. La concepción institucional del proceso canónico obliga a establecer y garantizar un contradictorio verdadero, no una mera confrontación de intereses, sino una auténtica colaboración dialéctica en la búsqueda de la verdad, una colaboración simétrica y paritaria, que rehuya la conflictividad y los apriorismos.

Este contradictorio se justifica mirando al fin al que sirve²²¹. En efecto, la dialéctica del contradictorio encuentra su fundamentación, no en una norma positiva tendente a garantizar la igualdad de oportunidades a todas las partes —como ocurre en el *adversary system*—, ni es sólo expresión del *ius defensionis* —lo cual ya es en sí mucho, pues el *ius defensionis* tiene una base natural—; no se agota el contradictorio en sí, ni por sí mismo garantiza la justicia de la decisión, sino que el contradictorio y su dialéctica se justifica como garantía de que se ofrece el

²¹⁷ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *La tutela procesal de los derechos en la Iglesia: «Ius Canonicum»* 34 (1994) 60.

²¹⁸ Cfr. D. COMPOSTA, *La salus animarum scopo del diritto della Chiesa*, en: AA.VV., *La legislazione canonica*, Roma 1983, 243-260.

²¹⁹ «La norma sostantiva dell'ordinamento canonico ha di mira, con maggiore o minore immediatezza secondo le diversità dei singoli istituti, la *salus animarum*, rispetto alla quale essa ha il carattere di puro strumento offerto ai fedeli affinché sia facilitato il conseguimento e la difesa di quella *salus*. Con tale posizione che ha la norma giuridica della Chiesa di fronte a quella che è la finalità suprema della Chiesa stessa è evidente, or bene, che la norma processuale ha un duplice carattere di strumentalità» (F. DELLA ROCCA, *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Padova 1988, 23).

²²⁰ Para Della Rocca, por ejemplo, «L'unitarietà inoltre dell'attività processuale nell'ordinamento della Chiesa si accentua per effetto del diritto divino da cui deriva l'obbligo giuridico-morale di ognuno dei partecipanti di mantenere l'indirizzo di tutti verso l'unico scopo: ciò che, da un punto de vista morale, lascia, al riguardo, l'ordinamento processuale statuale su un piano comunque inferiore anche quando sia dettata l'autorità dei governanti la regola della collaborazione tra giudici ad avvocati» (F. DELLA ROCCA, *Saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1961, 128).

²²¹ Vid. Capítulo 1: II. 2. El principio del contradictorio procesal y el principio del *ius defensionis*.

instrumento procesal más idóneo²²² con el que hacer efectivo —y real— la verdad del vínculo conyugal²²³.

Evidentemente, cuanto mejor esté desarrollado el contradictorio, el medio-instrumento será más idóneo. En este sentido, el CIC '83 ha supuesto un desarrollo en esta dialéctica del contradictorio, lo que refleja la voluntad del legislador de que las partes se comprometan con la verdad, compromiso que entra en la lógica de la corresponsabilidad eclesial²²⁴.

Aunque sea a título meramente ilustrativo, podemos citar varios ejemplos de este intento del legislador por facilitar esta dialéctica del contradictorio:

- La propia configuración de los títulos de competencia, sobre todo tras la reforma del *Mitis Iudex*, en donde se ha de reflejar el compromiso de las partes con la verdad, lo que les llevará a huir de la tentación de los «foros más favorables».
- Las disposiciones mismas sobre la gratuidad de los procesos, tanto el criterio del art. 7 §2 de la *Ratio Procedendi* como las legislaciones particulares²²⁵.
- El hecho de que se requiera iniciativa de parte para activar el proceso (can. 1501: *nemo iudex sine actore*)²²⁶, así como la superación de las limitaciones de la legitimación para impugnar el matrimonio que imponía el CIC'17²²⁷.
- La necesidad de dar traslado de la demanda de manera tempestiva al demandado, a fin de que pueda conocer los extremos de la misma (can. 1677 §1, y el nuevo can. 1676 §1).
- La posibilidad de seguir adelante con el proceso una vez que el demandado, legítimamente citado, no participa en el mismo, estableciéndose la obligación de su declaración de ausencia, pero fijándose también que no es necesario para el ausente «sanar su contumacia», sino

²²² G. BONI, *Il diritto del fedele al giudizio (can. 221 §1 CIC)*..., cit., 101; P. BIANCHI, *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale: «Ius Canonicum»* 57 (2017) 97-98.

²²³ «Il processo è infatti uno strumento diretto a raggiungere la giustizia attraverso un'interazione di relazioni che nella dialettica del contraddittorio trovano la loro compiuta realizzazione» (E. DI BERNADO, *Il Cardinale Roberti e la teoria del "rapporto giuridico processuale"*..., cit., 242).

²²⁴ M. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*..., cit., 164: «le decisioni giudiziali vengono fornite con la collaborazione all'atto giuridico finale (la sentenza) da parte dei soggetti passivi della giurisdizione (le parti). Ciò ridimensiona il principio di potestà, mettendo in evidenza altri principi canonici, strettamente legati tra loro: il principio teológico della corresponsabilità eclesiale, il principio ético della scoperta dialogica della verità ed il principio giuridico del contraddittorio che assume un profilo specifico nel processo canonico, in quanto viene inteso come collaborazione simmetrica a paritaria alla formazione della decisione finale».

²²⁵ Vid. Capítulo 5: II. 6.2.9. Los costes del proceso y la gratuidad.

²²⁶ Aunque en el caso del proceso de nulidad pudiera ser también la parte pública (cuando la nulidad se haya divulgado y no sea posible o conveniente su convalidación, can. 1674 §1, 2º), dato éste que también refleja hasta qué punto el proceso no se circunscribe (con exclusividad) a las partes, ni siquiera en lo que a su activación se refiere.

²²⁷ En relación a la legitimación activa, si ambos cónyuges actúan como litisconsortes activos, el contradictorio se salva por la presencia del defensor del vínculo (vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, cit., 323-340). Igual acontece en el nuevo proceso brevior ante el obispo, pues una de los requisitos del can. 1683 es la demanda conjunta de ambos cónyuges, lo que origina un litisconsorcio activo, bien inicial o sucesivo.

que su ausencia «se purga» con la presencia, lo que favorece la participación de ambas partes en el proceso²²⁸.

- El derecho de los defensores de las partes a acudir a las declaraciones de éstas, de los testigos y peritos, así como el derecho a conocer —antes de la publicación de las actas— el contenido de las mismas (can. 1678 §1 anterior, nuevo can. 1677 §1).
- El valor dado a la declaración de las partes (can. 1536, y el anterior can. 1679 y el nuevo can. 1678 §1).
- La obligación de las partes de decir íntegramente la verdad y la petición por el juez a las mismas del juramento de verdad (cann. 1531 y 1532).

Estas normas —y otras muchas—, en sí, no son garantía de verdad del juicio²²⁹, aunque sí que ayudan a ello. A este propósito, me parece interesante la idea del profesor Arroba de reconducir la dialéctica procesal a criterios de «racionalidad dialógica», y también de corresponsabilidad eclesial²³⁰. Ni el proceso ni el juicio pueden quedar al margen de la lógica de la racionalidad, tampoco en lo que se refiere a la averiguación de los hechos. Si tal como decía S. Tomás, el «iudicium est actus rationis; dicere vel definire aliquid rationis est»²³¹, si es la conclusión de un razonamiento²³², al que se llega a partir de unos hechos probados y alegados, habrá que atender a la racionalidad de los mismos, y habrá que hacer que el contradictorio se desarrolle en esa lógica dialógica y argumentativa.

En efecto, en el contradictorio la clave son los hechos, pues la verdad es fáctica, se hace de hechos. El problema es que cuando el litigio versa sobre asuntos como los que toca el proceso de nulidad, los hechos no surgen de modo pasivo, ni pacífico, sino con la colaboración de individuos concretos, implicados en su mayor parte en los mismos. Pues bien, la racionalidad dialógica del contradictorio comporta que las partes colaboren en el descubrimiento de los hechos, aportando neutralidad,

²²⁸ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *La parte voluntariamente ausente del proceso de nulidad: «Curso de Derecho Matrimonial Canónico para Profesionales del Foro»*, vol. 18, Salamanca 2007, 135-146.

²²⁹ G. Boni establece una distinción muy correcta entre el juicio y el proceso, aquella que media entre el fin y el medio mejor para conseguirlo (cfr. G. BONI, *Il diritto del fedele al giudizio...*, cit., 101-107); «prima il processo, poi il giudizio; il giudizio, si suole dire, è cioè il prodotto del processo ed il processo è il mezzo che l'uomo ha a disposizione per addivenire ad un giudizio...Il processo non attribuisce immancabilmente al giudizio il prisma dell'infalibilità: è il dramma dell'errore e del processo iniquo; dramma direttamente dipendente dalla problematica essenziale della giustizia e della verità, e dalla insufficienza radicale dell'uomo a raggiungerle in modo incontestabile. Il processo non garantisce pertanto un giudizio giusto: se rettamente condotto può essere foriero della verità processuale, ma talora viene frustrato anche questo più limitato obiettivo. Tale disincantata constatazione, tuttavia, non può cagionare la ripulsa del processo e del giudizio sul medesimo basato, essendo l'uomo chiamato a confrontarsi con la sua umanità...E nell'ordinamento canonico...la sete inestinguibile della verità sostanzial al di là di quella processuale e la ripugnanza per tutto ciò che è *contra veritatem* devono rappresentare perennemente la nota caratterizzante del processo e del giudizio che degnamente lo conclude. Si tratta, come detto, di una tensione e di una ricerca appunto della verità che inverte nella sua assolutezza sta *in mente Dei*; nel processo, che pur non offre la matematica certezza di raggiungere tale verità assoluta, si catalizza qquesto sforzo dell'uomod» (G. BONI, *Il diritto del fedele al giudizio ...*, 101-103).

²³⁰ Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano 2008, 41-74; para un estudio muy detallado vid. E. DI BERNARDO, *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria* Roma 2002, 53-72; ID., *Il ruolo della logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel processo canonico: «Apollinaris»* 83 (2010) 459-496.

²³¹ S. THOMAE, *Summa Theologiae*, II, II, q. 60, a. 1.

²³² La idea de la sentencia como la conclusión de un razonamiento lógico fue muy desarrollada por Calamandrei (vid. P. CALAMANDREI, *La genesi della sentenza civile*, en: *Studi sul processo civile*, vol. 2, Padova 1930, 3-4).

desprovistas de las irracionalidades ligadas a la propia experiencia personal de sufrimiento, o del dolor por el desenlace final de la vida conyugal que se tuvo, o por la necesidad de obtener una sentencia que permita una regularización de la situación personal (o por tantísimas otras intencionalidades que subyacen en un proceso como el de nulidad del matrimonio).

La racionalidad que debe verificarse en el contradictorio ha de ser una racionalidad argumentativa, procedimental, dialógica, cooperativa...²³³ La ética dialógica parte del presupuesto de que es posible alcanzar la verdad de los hechos, y obtener un consenso sobre los mismos —no un pacto que los cause, sino un consenso sobre lo que sucedió—, a través de la producción de argumentos destinados a ser aceptados por los interlocutores, y a producir la certeza en el juez²³⁴.

Esta lógica interna de los argumentos, con la lógica externa de los hechos —con el testimonio múltiple sobre los mismos a veces, o con el criterio de contradicción o de explicación suficiente...— hará más verosímil la versión que se ofrece. En este sentido, esta colaboración dentro del contradictorio no comporta «crear» la verdad, sino descubrir la que existe²³⁵. Sí comporta, en cambio, esforzarse —fundamentalmente las partes y los testigos, y también tantas veces los patronos— por huir de subjetivismos, por hacer el esfuerzo de ponerse en el lugar del otro²³⁶, por comprender la etiología de la propia conducta, viendo hasta qué punto la misma se comprende desde el error o desde la patología, ver su objetividad, comprender que no se trata de un juicio «contra nadie, ni a favor de nadie», ni un juicio en el que se gane o se pierda, que no es un juego de fuerzas, ni de «pillos» o sagaces, ni un lugar de disputas...

En relación con esto, la cuestión de la reconstrucción de los hechos no se agota —ni mucho menos— con el dolo, con la intención de engañar o no, ni se reduce a la

²³³ «La ratio e la struttura dialogica del processo —fondata sull'allegazione, sulla discussione e il confronto dimostrativo delle opposte posizioni rimesse ad un giudice indipendente e imparziale in un contesto di uguaglianza e pari opportunità tra le parti e di pubblicità degli atti— assicura la misura più efficiente e sperimentata per una dichiarazione comprovata e attendibile. Le formalità richieste allora sono esigenze di cautela e funzionalità del meccanismo processuale...La validità del matrimonio è un bene sociale e pubblico che richiede la necessaria constatazione nel foro esterno con gli strumenti adeguati. La "razionalità dialogica" del processo non è solo un mezzo o una misura legale, esprime uno spirito e un metodo, universalmente riconosciuti e apprezzati, di rispetto del diritto di difesa» (M. DEL POZZO, *I principi del processo di nullità matrimoniale*, cit., 7 y 8).

²³⁴ Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma 1996, 368.

²³⁵ «La procedura giudiziale ordinaria è la più adeguata alla delicatezza dei fatti da accertare, perchè la partecipazione dei coniugi si prospetta in essa secondo il principio del contraddittorio. È da tempo che anche tra i processualisti non canonisti più accreditati, il contraddittorio non si interpreta in connessione esclusiva con il diritto di difesa ma con le esigenze di accertamento razionale. Nel nostro caso, oltre ad essere lo strumento pastorale di discernimento più accreditato nella storia della Chiesa, è chiaro che il contraddittorio tra i coniugi, proprio del processo giudiziale, è il método più ragionevole e utile per conoscere e discernere sui fatti di proiezione interpersonale» (M. J. ARROBA CONDE, *Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente sinodo*, en: ed. L. SABBARESE, *Sistema matrimoniale canonico in Synodo*, Città del Vaticano 2015, 81).

²³⁶ «Essendo lo scopo principale del processo l'accertamento dei fatti dubbi e controversi, esso deve essere realizzato attraverso una attività dialogica e razionale, che di per sé implica una necessaria corresponsabilità —condivisa da ogni singolo partecipante al giudizio— nell'accertamento della verità sostanziale. L'impegno richiesto postula una collaborazione supportata dalla capacità comunicativa della ragione, la quale, attraverso l'intermediazione del dialogo, permetta a ciascuno di collocarsi nella prospettiva dell'altro, specialmente del più debole, scoprendo autocriticamente le distorsioni particolaristiche e soggettivistiche della propria visione delle cose» (E. DI BERNARDO, *Il Cardinal Roberti en la teoría del "rapporto giuridico" ...*, cit., 244).

obligación de decir la verdad o en la prohibición de engañar; en otras palabras, la cuestión de la verdad en el proceso de nulidad no es una cuestión que se agote con el discurso ético, pues no es una cuestión primariamente ética, sino una cuestión ontológica.

Es evidente que todas esas actitudes dolosas, maquiavélicas, perversas...existen²³⁷, inciden en la instrucción de modo negativo —a veces obstruyéndola, otras tergiversándola, o incluso falseándola—, y sobre todo pueden influir en la decisión final, produciendo un grave daño a los demás y a uno mismo, y a la propia comunidad eclesial. Ahora bien, por una parte, no se puede desconfiar (*ex ante*) del que depone en juicio —el legislador no lo hace, al contrario, el can. 1678 §1 nuevo viene a incidir en el valor de la declaración de las partes, hasta poder configurar prueba plena, si va acompañada de indicios y adminículos y otros elementos de prueba—, y por otra, la dimensión ética —al menos en mi experiencia forense— no es la más relevante y decisiva: las dificultades objetivas del asunto, la percepción diversa que cada parte tiene de lo que aconteció, la propia incapacidad para conocerse y descubrir en verdad la realidad personal e interpersonal, las dificultades de lenguaje, la diversa formación..., son aspectos sin duda más relevantes.

Para vencer todas estas dificultades, las partes se suelen hacer ayudar —y desde el punto de vista de la búsqueda de la verdad es bueno que así sea— de los patronos, los cuales también están sometidos al criterio de la primacía de la verdad²³⁸, a la que sin duda pueden servir —y de hecho es normal que así sea— con criterios de buen obrar: en una concepción institucional del proceso, el *ius postulandi* no es una excepción sino una herramienta óptima que ayuda al descubrimiento de la verdad. Para que ello sea así, el patrono de una causa de nulidad debe ser muy consciente de que todo su ministerio ha de servir al fin primario de la verdad²³⁹.

Otro dato clave en esta concepción institucional del proceso es la involucración del juez en el proceso, dirigiéndolo, especialmente en la investigación-instrucción hacia la verdad. En efecto, en una concepción institucional del proceso, «el deber de dirigir cualquier esfuerzo para descubrir la verdad y establecer la justicia grava de modo peculiar al juez eclesiástico»²⁴⁰, visto como *quaedam iustitia animata*, como un

²³⁷ Ya Pío XII las denunciaba en el discurso de 1944 cuando afirmaba que «non è lecito di costruire fatti non esistenti, dare agli esistenti una infondata interpretazione, negarli, confonderli od offuscarli. Tutto ciò contrasterebbe col servizio da prestarsi alla verità, cui obbligano la legge di Dios e il giuramento dato» (Pío XII, *Discurso a la rota romana de 1944...*, 288).

²³⁸ Sobre el patrocinio forense en el contexto de la concepción institucional del proceso vid. J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, en: ed. P.A. BONNET - C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, 439-478; vid. II.5.3. *Los patronos de las partes y la verdad*.

²³⁹ Así lo afirmaba Pío XII en el discurso tantas veces referido de 1944: «Il consulente o l'avvocato può anche quí mettere in opera tutto il suo sapere e la sua valentia in favore del suo cliente; ma anche in questa attività estragiudiziale egli deve ricordarsi dell'obbligo che lo lega al servizio della verità, della sua sottomissione al fine comune e della parte che ha da compiere nel comune lavoro per il conseguimento di questo fine» (Pío XII, *Discurso a la rota romana de 1944...*, 286).

²⁴⁰ PABLO VI, *Discurso a la Rota romana de 1963*: «L'Osservatore Romano», 13-XII-1963, 288, n. 1.

ministerio que es un «ministerio de justicia, de verdad y de caridad para la Iglesia y en la Iglesia»²⁴¹.

El juez eclesiástico, por tanto, no es el árbitro que se limita a controlar las reglas del juego procesal del *common law*, ni el mero controlador de la legalidad formal o de la aplicación de la norma del *civil law*, ni es el investigador llamado a descubrir una verdad preestablecida de los sistemas soviéticos. El juez canónico está llamado a descubrir activamente la verdad, la verdad sustantiva-material. Para ello, debe echar mano de sus potencialidades humanas —madurez, equilibrio, dotes intelectuales— y sobrenaturales, a fin de llevar a cabo un recto ejercicio de su ministerio. A él le corresponde garantizar la finalidad y utilidad pública del proceso, no aplicando la ley por la ley, o llevando al juicio por el juicio, sino haciendo que ley-proceso y juicio estén al servicio de la verdad.

La concepción institucional del proceso encuentra en el can. 1452 §2 una de sus fuentes principales²⁴². En efecto, se trata de una norma clave del proceso canónico, y cuyo reflejo en la praxis forense en los procesos de nulidad es constante y determinante. El contenido del mismo es éste: el juez puede y debe suplir la negligencia de las partes en el aducir pruebas u oponer excepciones, actuando de oficio, siempre que ello sea necesario para evitar una sentencia gravemente injusta. Obsérvese que el art. 239 de la *Dignitas Connubii* habla de sentencia «injusta», no exige que sea «gravemente injusta», seguramente porque, tratándose de los procesos de nulidad, si la sentencia es injusta, quiere decir que es contraria a la verdad, en concreto, contraria a la verdad del vínculo conyugal, y en cuanto tal, es gravemente injusta (aquí ya no cabe intensidad o ponderación negativa mayor que la injusticia)²⁴³. Por otra parte, indicar también que el art. 238 de la *Dignitas Connubii* señala que el juez debe tener cuidado de no dictar el decreto de conclusión de la

²⁴¹ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 5 de febrero de 1987*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 161, n. 9.

²⁴² Precedentes legislativos de esta norma son los cann. 1618 y 1619 del Codex de 1917 y el *Motu Proprio* de Pío XII, *Sollicitudinem Nostram, De iudiciis pro Ecclesia Orientali*, de 6 de enero de 1950, en el que ya se introdujo una importante modificación. La doctrina distinguía con claridad: a) La constitución del proceso, materia que regulaba el can. 1618 del Codex, de acuerdo con el cual «la constitución del proceso y de su materia en las causas contenciosas de interés privado depende exclusivamente de las partes; al contrario, en las de interés público, la acción o acusación compete o puede competir al fiscal o al Ordinario. El juez, en cuanto tal, no puede nunca introducir por sí mismo la causa, porque no puede ser al mismo tiempo juez y parte: "nemo iudex sine actore"» (cfr. M. CABREROS DE ANTA, *Comentario a los cann. 1747-1836*, en S. ALONSO MORÁN, S.-M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. 3, cit., 336-337); b) La alegación de pruebas, materia regulada en el can. 1619 del Codex, y en la que «tiene lugar la aplicación más difícil del principio inquisitivo u oficial y del dispositivo, agravándose esta dificultad en las causas matrimoniales...En las causas de interés particular, el juez no puede aducir nuevas pruebas principales, como son la prueba testifical, la documental y el juramento decisorio; pero aun en estos casos puede prescribir pruebas complementarias, como la prueba pericial, el reconocimiento judicial, el juramento supletorio o estimatorio. Aun las pruebas principales que el juez no puede introducir, puede completarlas o perfeccionarlas. Y siempre durante el periodo probatorio, y después de él a tenor del can. 1861, puede el juez invitar a las partes a hacer una mejor instrucción de la causa, lo cual es distinto de ordenar la práctica de pruebas concretas o de introducirlas él mismo. Respecto de las causas públicas y de las que directamente interesan a la salvación de las almas, puede el juez aducir toda clase de pruebas, salvo que él mismo no puede hacer de testigo».

La norma actual formulada en el can. 1452 modifica los cann. 1918-1919 del Codex de 1917, y acepta la norma establecida en el *Motu Proprio* del Papa Pío XII *Sollicitudinem Nostram, De iudiciis pro Ecclesia Orientali*, art. 134 §1, en cuanto que recoge la referencia a suplir la negligencia de las partes y a evitar una sentencia injusta: «si...probationes, quas afferre potest, non afferat, vel reus exceptiones sibi competentes non opponat, ...iudex ne suppleat excepto casu evidētis negligentiae vel doli partium, vitandae iniustae sententiae causa».

²⁴³ Sobre la vigencia de la *Dignitas Connubii*, en concreto de aquellas normas que no sean contrarias al M.P. *Mitis Iudex*, vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex: «Ius Canonicum»* 57 (2017) 605-635.

causa si considera que queda algo por indagar para que la causa pueda considerarse suficientemente instruida, en cuyo caso, tras oír al defensor del vínculo²⁴⁴, ordenará que se complete lo que falta; esta norma, reflejo del principio inquisitivo, completa el can. 1452 y nos recuerda las amplias facultades que el juez tiene en relación con la recogida de pruebas; de acuerdo con esta norma, el juez puede llamar de oficio a testigos u ordenar la asunción de nuevas pruebas (can. 1600 §1, 3º).

Esta intervención del juez en los procesos de nulidad viene justificada, no por ningún criterio meramente formal o de derecho positivo, ni siquiera por el criterio de la *ratio peccati*, sino por el criterio más sustancial de la justicia²⁴⁵ y de la verdad del pronunciamiento²⁴⁶, y por el hecho de que el juez eclesiástico, con su decisión final, se «entromete» en una realidad teológica, vital y operativa, cuya declaración contrasta con la verdad existencial establecida por Dios, con consecuencias en el plano eclesial, y sobre todo, en el plano de la gracia y de la santificación²⁴⁷. Ésta es la gran responsabilidad del juez, aunque de la misma también participan —precisamente por esta concepción institucional del proceso de nulidad— todos cuantos actúan de una manera u otra en dicho proceso.

La relación entre las partes y el juez respecto del objeto del proceso no es de paridad —de hecho el juez es un órgano *super partes*—, pero sí de alteridad, lo que se traduce en la necesidad de que las partes mantengan un criterio de lealtad²⁴⁸. Las partes deben tener muy presente —y sus patronos también— que la actuación del juez en el proceso no persigue contrariarlas, ni dañar sus expectativas, sino que el juez —si actúa correctamente y con criterios de estricta verdad y justicia²⁴⁹— se convierte en un verdadero «colaborador y protector» de sus derechos sustanciales y procesales, pues en este campo las expectativas privadas de las partes y el interés

²⁴⁴ Coincido con C. Peña al criticar esta referencia al defensor del vínculo, pues «aunque nada se opone a que el juez consulte y oiga a este ministerio sobre la necesidad de una prueba...el principio de igualdad de las partes y la adecuada configuración del ministerio público de la defensa del vínculo —como parte, no como asesor del juez— exigirían que no se distinguiera entre ministerio público y los abogados de las partes en relación a dicha consulta» (C. PEÑA, *Título IX: la publicación de las actas y la conclusión de la causa (arts. 229-2459)*, en: C. M. MORÁN – C. PEÑA, *Nulidad del matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid 2007, 404-405).

²⁴⁵ Cfr. M. ARROBA CONDE, *Comentario al can. 1452*, en: ed. A. BENLLOCH POVEDA, *Código de Derecho Canónico*, cit., 642.

²⁴⁶ Vid. A. BETTETINI, *Verità, giustizia, certezza...*, cit., 110.

²⁴⁷ De esta manera, el ordenamiento canónico «se sitúa en la línea de los modernos ordenamientos procesales de dar mayor cabida al principio inquisitivo, pues aun en las causas de puro interés privado está en juego el prestigio y la eficacia de la función judicial, y no se puede permitir que la negligencia de las partes impida el conocimiento de la verdad objetiva y el pronunciamiento de una sentencia justa, frustrando la misión de los tribunales de justicia» (J. L. ACEBAL LUJÁN, J. L., *Comentario al can. 1452*, en «Código de Derecho Canónico» Madrid 1986, 714; ID., *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, cit., 39).

²⁴⁸ Cfr. F. MACIOCE, *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino 2005.

²⁴⁹ También pudiera ocurrir, y sería extremadamente contrario a esta concepción institucional del proceso, que la intervención del juez fuera arbitraria, que favoreciera unos intereses privados, o que permitiera actitudes obstruccionistas, incluso que suprimiera la iniciativa de las partes...; como digo, todas estas actitudes irían directamente contra la verdad, y está en la antípoda esta idea institucional del proceso canónico (vid. C. DE DIEGO LORA, *Independencia...*, cit., 96; M. J. ARROBA CONDE, *El principio dispositivo en el derecho canónico*, Roma 1989, 90-93).

público se retroalimentan recíprocamente, y es que en el proceso, los intereses privados y los públicos no se «enfrentan» sino que se «encuentran»²⁵⁰.

La experiencia de la praxis forense de cada día nos confirma que esta intervención de oficio del juez ayuda a que la referida racionalidad dialógica que debe marcar el contradictorio efectivo del proceso de nulidad del matrimonio se desarrolle en términos más idóneos y operativos (siempre desde la óptica de la verdad). En realidad, los únicos límites a esta gran prerrogativa del juez son los que impone su independencia e imparcialidad²⁵¹, y los propios impuestos por la necesidad de garantizar el contradictorio y el derecho de defensa²⁵².

Permítase un apunte sobre la relación entre imparcialidad y verdad²⁵³. Hemos dicho que el juez tiene grandes facultades respecto a la instrucción en el proceso de nulidad, pero éstas no anulan su imparcialidad, al contrario, la hacen eficaz, pues le otorgan un rol activo: no se debe confundir la necesaria imparcialidad con la consideración del juez como una especie de tercero respecto del objeto de la causa²⁵⁴: el juez no es un tercero, ni puede ser neutro, ni indiferente, ni equidistante respecto del objeto del proceso. La imparcialidad del juez mira a la verdad: es una condición necesaria, aunque no suficiente, de la verdad. La imparcialidad del juez no se agota por el hecho de que el juez no esté en ninguno de los supuestos de inhibición-recusación. La imparcialidad del juez se dirige a un fin determinado: la búsqueda de la verdad. Un juez parcial no descubrirá la verdad, pues se dejará condicionar, durante el curso del proceso y en la decisión final, por factores extraños a la verdad (por ejemplo, interés en la causa, los prejuicios, relaciones de diverso género con las partes, o con terceros relacionados con ellas). Por tanto, el juez es realmente imparcial en cuanto busca de manera objetiva la verdad de los hechos, respetando la verdad de los fundamentos jurídicos, y fundamentando sólo y exclusivamente en ello la decisión.

²⁵⁰ A este respecto, me parecen muy interesantes estas reflexiones de G. Boni: «resulta vieppiù evidente che gli interessi pubblici e privati non “si scontrano” ma “si incontrano” nel giudizio, e che in esso l’attuazione del diritto soggettivo è insieme anche attuazione del diritto oggettivo...bene-fine personale e bene-fine comunitario si coniugano enl processo (come nella Chiesa), anche se a tratti l’uno può sembrare sopravanzare l’altro. Gli “epiteti” stessi di “público” e “privato” scolorano dinanzi a quel corale orientamento al vero da cui traluce la valenza salvifica del giudizio: in generale, tra l’altro, l’assenza di sostanziale contrapposizione talora rende arduo qualificare certe causa come pubbliche in virtù de una preponderanza del fine-bene comunitario che invere è sempre, in qualche modo, sussistente» (G. BONI, *Il diritto del fedele al giudizio ...*, cit. 136).

²⁵¹ Efectivamente, hay que evitar que esta actuación de oficio del juez ponga en tela de juicio su imparcialidad y su independencia; en relación con ello, señalaba García Faílde que «el juez, que debe ser imparcial, ¿no se convertirá en protector de la parte a la que favorezca la prueba o la excepción suplida por él?, ¿no premiará con esa suplencia la negligencia de la parte con perjuicio en no pocas ocasiones de la diligencia de la otra parte?, ¿no es renunciable el ejercicio del derecho a presentar por lo menos determinadas pruebas y excepciones y no renuncia a ese ejercicio la parte con su negligencia en presentarlas?» (J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1992, 117).

²⁵² Sobre los amplios poderes del juez en la dirección del juicio vid: C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale*, en: *Il diritto alla difesa nell’ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico. Gallipoli, settembre 1987*, Città del Vaticano 1988, 30.

²⁵³ Vid. G. VIDRI, *Giusto processo, accertamento della verità material e “imparzialità” del giudice*: «*Rivista di Diritto Processuale Civile*» 67 (2012) 1547-1566.

²⁵⁴ Taruffo explica perfectamente esta dimensión activa de la imparcialidad del juez: «il giudice è davvero imparziale in quanto ricerca in modo oggettivo la verità dei fatti, facendone il vero ed esclusivo fondamento razionale della decisione. Sotto questo profilo, anzi, la ricerca della verità diventa un connoto essenziale dell’imparzialità del giudice» (M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costituzione dei fatti*, Roma-Bari 2009, 120).

Desde este punto de vista, la búsqueda de la verdad es un elemento esencial de la imparcialidad²⁵⁵. Por ello, no tiene sentido argumentar que el juez sólo puede ser imparcial cuando no se involucre en la instrucción; esta es la idea que se ha trasladado al proceso penal, disociando la fase instructoria y la decisoria, y también es algo que en la praxis se está haciendo en gran parte de los tribunales de la Iglesia, en los que el instructor no forma parte luego del colegio decisor²⁵⁶.

Mi parecer es contrario a la praxis y a su fundamento. Si las partes, con su sola iniciativa, estuvieran en condiciones de investigar la verdad, quisieran hacerlo y pusieran todos los medios para este fin —y además lo hicieran ambas— el juez podría permanecer pasivo. La realidad dista mucho de ser así²⁵⁷: las partes no siempre están en condiciones de buscar la verdad, ni siempre lo pretenden, ni siempre usan los medios más idóneos. Por otra parte, no está probado que el juez que ejercita sus poderes instructorios pierda por ello la propia imparcialidad; así ocurriría si estas facultades instructorias las ejercitara de modo «parcial» —pretendiendo favorecer a una de las partes—, pero no si el juez las usa imparcialmente, esto es, con un fin objetivo: la verdad. Es evidente que las pruebas practicadas de oficio por el juez pueden tener una influencia en la decisión —ocurre frecuentemente—, decantando ésta quizás hacia los intereses de una parte frente a los de la otra, lo que no lo convierte en parcial. Es la sustantividad de los hechos, su verdad, la que decanta la controversia en un sentido o en otro, no el juez. En resumen: para ser imparcial el juez no está obligado a ser pasivo o neutral o equidistante en el ámbito del proceso²⁵⁸: la imparcialidad no es pasividad, sino actitud activa en el juicio y en la estructura judicial, posicionamiento activo hacia la verdad.

Una última consideración sobre el valor de las formalidades en una concepción institucional del proceso. En lo que se refiere al desarrollo del proceso, la experiencia secular ha ido adquiriendo la conciencia de la necesidad de un oportuno formalismo²⁵⁹. Se puede afirmar que el formalismo es una irrenunciable exigencia de la verdad²⁶⁰. También en el proceso canónico las formas son

²⁵⁵ «Se...il processo giusto è strutturalmente e funzionalmente orientato verso il conseguimento di decisioni giuste, e se l'accertamento della verità dei fatti è una condizione necessaria della giustizia della decisione, allora l'imparzialità del giudice si qualifica anche come condizione per il conseguimento di una decisione di un giudizio veritiero sui fatti, e quindi come un connotato necessario della correttezza del processo. Più precisamente è l'accertamento dei fatti in base alle prove, compiuto in maniera imparziale a rappresentare una condizione necessaria della giustizia del processo» (*Ibidem*, 121).

²⁵⁶ Incluso es la estructura que se ha fijado para el proceso *brevior* ante el obispo, aunque seguramente en este caso por otras razones relacionadas más con la imposibilidad o la dificultad del obispo a la hora de llevar a cabo la instrucción de una causa de este género.

²⁵⁷ «...Dunque l'attribuzione al giudice di adeguati poteri istruttori e il loro effettivo servizio appaiono essere un connotato rilevante del giusto processo, in quanto strumenti necessari —benche accessori— per la ricerca della verità» (*Ibidem*, 121).

²⁵⁸ Sobre la diferencia entre imparcialidad y neutralidad procesal vid. I. TRUJILLO, *Imparzialità*, Torino 2003.

²⁵⁹ Cfr. G. CHIOVENDA, *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, en: *ID.*, *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, vol. 1, Milano, 355.

²⁶⁰ Bonnet destaca esta función insustituible del formalismo en el proceso, y cómo existe en él una constante dialéctica entre formalismo y simplicidad ritual: «anzitutto il processo canonico ha una sua peculiare snellezza e semplicità rituale. Per affrontare il problema che una tale semplicità solleva nel giudizio canonico e rende anche pienamente conto dei limiti che questa insuperabilmente incontra in un tale contesto, occorre fare almeno un accenno al formalismo e dalla sua insostituibile funzione nel processo. Il formalismo costituisce infatti una

instrumentos que sirven para hacer más accesible la verdad, a veces incluso más humana, ello a condición de que las formas se usen bien. En realidad, los actos del proceso tienen una formalidad que tiene que ver con la seguridad jurídica, con la certeza, con el derecho de defensa..., en definitiva, con la verdad, aunque la relación con ésta sea indirecta o mediata.

En los procesos canónicos se evidencia una dialéctica entre la verdad, que obliga a un cierto y recto formalismo, y la justicia, que impone una conveniente simplicidad ritual. Esta dialéctica hace que, en relación a las formas procesales, se eviten las dos grandes tentaciones: la tentación del formalismo, que hace de la forma casi un fin en sí, o la tendencia tan «moderna» de prescindir de las formas sin un mínimo criterio, de pasar por encima de las normas procesales —que, recordemos, son indispensables incluso para el legislador particular—, bien porque se desprecian, bien porque se ignoran, bien porque se usan con arbitrariedad, o bien porque conscientemente se consideran lesivas de la libertad o de la pastoral. Es evidente que las formas sirven a la verdad, y también lo es que el formalismo puede obstruirla, como también puede ser un obstáculo a la misma la «formafobia» o el «formacidio». Si las formalidades procesales se alejan de su ordenación al fin último del descubrimiento de la verdad se vuelven informales, inmóviles, estériles²⁶¹.

El formalismo asume en la Iglesia un sentido muy singular, en la medida en que no puede ser comprendido como un medio «autónomo» para lograr, mediante una legalidad exclusivamente positiva, la verdad (a través del mecanismo de la certeza), sino que debe entenderse exclusivamente como un instrumento —precioso ciertamente y raramente insustituible— para tutelar, a través de la actividad procesal, la certeza humana y de derecho divino; en este sentido, si no contribuyera a este fin — sólo en este caso—, podría (incluso debería) ser abandonado, pues el formalismo encarnado en legalidad positivista, en sí, si se aleja de la certeza y de la verdad, no es un bien a proteger en el derecho eclesial, tampoco en el derecho procesal.

El respeto a las formalidades, por sí mismo, no garantiza la calidad de la decisión final, pero sí que ayuda. Igualmente, el abandono de las formas tampoco garantiza que la decisión sea justa, pero sí que dificulta el mecanismo, sobre todo porque se corre el riesgo de «reducir el proceso a “un arreglo” paternal o pastoral, ...a un figurín o simulacro de proceso»²⁶². Las formalidades del proceso son necesarias, favorecen el descubrimiento de la verdad —por ello fueron configuradas por el supremo legislador, y purificadas durante siglos—, desde luego mucho más que el

impreteribile esigenza della verità, e cioè del diritto divino, sul quale...riposa eclesialmente la certezza del diritto, la cui indefettibilità trova la propria ragione nei grandi benefici che solo dalla certezza medesima derivano alla convivenza umana e che sarebbero da questa altrimenti inattuabili. Si fa così evidente nel giudizio ecclesiale la dialettica tra verità (che obbliga ad un retto formalismo) e la giustizia (che impone una conveniente semplicità rituale)». (P. A. BONNET, *L'attuazione e il funzionamento dell'attività giudiziaria della Chiesa*, cit., 94).

²⁶¹ «Una tale insuperabile necessita della forma costringe a contenere la semplificazione processuale entro limiti ben determinanti. Tuttavia ogniqualvolta il formalismo può essere compresso, e cioè, tutte le volte che questo non sia una irrinunciabile garanzia per la certezza del diritto, e quindi per la verità, la semplicità processuale si impone nel processo con tutta la irresistibilità che alla giustizia è propria nel giudizio canonico» (P. A. BONNET, *Verità e giustizia nel processo canonico...*, cit., 481).

²⁶² J. L. ACEBAL LUJÁN, *Principios inspiradores del proceso...*, cit., 17.

abandono de las mismas²⁶³, de ahí que considero oportuno no fomentar —en muchos ámbitos incluso forenses se está haciendo— una desafección procesal. En ocasiones se esgrime el «uso alternativo de las formas» como una condición para un desarrollo diligente de los procesos; mi experiencia me dice que, ni el respeto a las formas equivale a lentitud en el desarrollo del proceso —más bien todo lo contrario—, ni el abandono de las mismas equivale a celeridad. Las formas y el respeto de las mismas no es un fin en sí, aunque sí que es un medio para conseguir de manera más idónea el fin al que se ordena la forma: la verdad²⁶⁴.

Para concluir: frente a los sistemas procesales que hemos visto, en el sistema procesal canónico en general, y en el proceso de nulidad del matrimonio en particular, la clave es la verdad. Todos los operadores jurídicos están comprometidos en su búsqueda, conscientes de que —según expresión del Papa Benedicto XVI a la Rota romana en 2007²⁶⁵— buscando la verdad procesal nos encontramos con la verdad del matrimonio y con la verdad de la familia y, al encontrarnos con ella, afirmamos el valor de la justicia y de la caridad²⁶⁶.

Veamos algunas ulteriores concreciones de la vinculación de los diversos operadores jurídicos con la verdad durante el desarrollo del proceso de nulidad.

5. Ulteriores concreciones de esa «unidad de acción» que caracteriza a cuantos participan en el proceso canónico de nulidad del matrimonio.

Tal como hemos indicado, son tres los aspectos que caracterizan la concepción institucional del proceso canónico de nulidad del matrimonio: el carácter finalista de la verdad en el proceso, la relación entre verdad y *salus animarum*, y unidad de acción de todos los operadores jurídicos. Aunque ya nos hemos referido al fundamento de esta unidad de acción, y a algunas concreciones de la misma —sobre todo relacionadas con la actuación del juez—, creo que es interesante ver cómo cada uno de los operadores jurídicos están vinculados en la práctica con la verdad, ello desde su concreta posición jurídico-procesal.

Así es, todos cuantos participan en el proceso — jueces, patronos, defensor del vínculo, promotor de justicia, los notarios, las partes, los testigos, los peritos...— tiene la obligación de actuar «en-por-hacia» la verdad, de manera que sus legítimos

²⁶³ «È evidente che l'osservanza di specifiche garanzie procedurali è premessa per l'emanazione di una decisione che possa definirsi vera e giusta. E che quindi un giusto processo può, e a ragione deve essere considerato strumentale ad una giusta decisione. Ed invero, negli ordinamenti civili, come anche nel diritto della Chiesa, l'infrazione di norme processuali è quasi sempre sinonimo di ingiustizia o, quando meno, equivale alla privazione delle garanzie che il diritto stabilisce in favore dei singoli e dell'intera comunità» (A. BETTETINI, *Verità, giustizia, certezza...*, cit., 7-8).

²⁶⁴ «La forma ed il rispetto della stessa sono preordinate alla fattiva possibilità di addivenire ad una ricostruzione attendibile... è sull'idoneità del método che si gioca la conoscenza della verità: tanto più sarà attendibile ai fini del giudizio» (A. CATTI, *Giusto processo e verità...*, cit., 62).

²⁶⁵ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 27 de enero de 2007: «Ius Canonikum»* 47 (2007) 221.

²⁶⁶ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2010*, cit., 7: «tanto la justicia como la caridad postulan el amor a la verdad y comportan esencialmente la búsqueda de la verdad. El particular, la caridad hace la referencia a la verdad aún más exigente. “Defender la verdad, proponerla con humildad y convicción y testimoniarla en la vida son por tanto formas exigentes e insustituibles de caridad. Ésta, de hecho, “se complace de la verdad”».

intereses particulares tienen un carácter subsidiario respecto de la actuación de la verdad y el derecho²⁶⁷.

Nos centramos en el juez, el defensor del vínculo y en los patronos de las partes.

5.1. El juez del proceso de nulidad de matrimonio y la verdad.

Ya se ha insistido en que la búsqueda de la verdad incumbe a todos los que participan en el proceso, pero de modo muy especial a los jueces. En ellos —son palabras de Juan Pablo II a la Rota en 2005— debe existir un verdadero «amor a la verdad»; el juez «ante todo debe estar convencido de que la verdad existe. Por eso, es preciso buscarla con auténtico deseo de conocerla, a pesar de todos los inconvenientes que se puedan derivar de ese conocimiento. Hay que resistir al miedo a la verdad, que a veces puede brotar del temor a herir a las personas. La verdad, que es Cristo mismo (cf. Jn 8, 32 y 36), nos libera de cualquier forma de componenda con las mentiras interesadas. El juez que actúa verdaderamente como juez, es decir, con justicia, no se deja condicionar ni por sentimientos de falsa compasión hacia las personas, ni por falsos modelos de pensamiento, aunque estén difundidos en el ambiente. Sabe que las sentencias injustas jamás constituyen una verdadera solución pastoral, y que el juicio de Dios sobre su proceder es lo que cuenta para la eternidad»²⁶⁸.

Este «amor a la verdad» es la seña de identidad de todo el desempeño forense del juez canónico, es el criterio inspirador de la deontología del juez. Desde la fase inicial —constitución del tribunal, aceptación de la demanda, citación, fijación del *dubium*—, pero sobre todo durante toda la instrucción de la causa y en el momento de su decisión final, el juez eclesial «está vinculado por la verdad que trata de indagar con empeño, humildad y caridad»²⁶⁹, ello tanto en las actuaciones estrictamente procesales como sobre todo en las que tienen una significación más sustantiva.

Su obrar no puede responder a apriorismos de ningún tipo, no puede actuar movido por criterios psicológicos o sentimentales, no puede prejuzgar el mérito de la causa, no puede obrar en función de criterios de bondad o maldad de las personas, ni puede actuar en función del sufrimiento que estén viviendo las partes o de la felicidad que se les puede procurar, ni puede adoptar actitudes personales a favor o en contra de las partes en función de ningún tipo de criterio que sea extraño al proceso. «El juez que hace de la verdad un criterio clave de su obrar jurídico, debe estar por encima de todas estas consideraciones psicológico-subjetivas, no porque las desprecie —ni porque sea insensible al sufrimiento de los demás—, sino porque debe ser consciente de que su misión es descubrir la verdad del matrimonio

²⁶⁷ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, en: ed. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Madrid 2014, 28-29.

²⁶⁸ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2005*, en <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/195-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2005.html>.

²⁶⁹ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 4 de febrero de 1980*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 120.

concreto que tiene en sus manos, y al que se debe aproximar a través del estudio de las actas»²⁷⁰.

Antes de llegar al momento del estudio y valoración de las actas, hay una fase que es clave en el descubrimiento de la verdad, y en la que el juez se debe comprometer con total dedicación: la fase de la instrucción de la causa. El juez debe afrontar ese momento con la mejor disposición y con la mejor preparación. Por ello me parecen más que oportunas las siguientes reflexiones de quien fue un gran matrimonialista, además de co-autor material de la *Dignitas Connubii*:

«Dada la dificultad de averiguar la verdad en las causas de nulidad, si el juez eclesiástico carece de la preparación doctrinal requerida — cosa que por desgracia sucede con excesiva frecuencia— o se deja llevar por *slogans* de moda o por un falso concepto de pastoral matrimonial, conmovido ante la tragedia que supone todo matrimonio naufragado, o da preferencia a la eficiencia de su trabajo, valorándolo más por la cantidad que por la calidad, se explica que pueda tomar insensiblemente caminos jurisprudenciales que no corresponden a la exigencia fundamental de *buscar objetivamente la verdad* —no su verdad, sino la verdad objetiva— como la primera y más fundamental de sus obligaciones, la cual corresponde al primero y más fundamental de los derechos del fiel que se encuentra en tal situación. El juez eclesiástico nunca debe olvidar que no hay auténtica pastoral matrimonial que no esté fundada en la verdad. Y que su ministerio, su servicio, en la Iglesia es ser ministro de la verdad respecto al caso concreto que tiene que juzgar»²⁷¹.

Para evitar caer en las actitudes que describía el padre Navarrete —y en otras muchas— es necesario poner freno a algunos vicios que se observan especialmente en la fase instructoria: deficiente preparación, interrogatorios basados en generalidades, que no descienden a la realidad concreta del matrimonio concreto, sin profesionalidad, con preguntas sugerentes o capciosas, o en base a valoraciones — no sobre hechos— que poco aportan desde un punto de vista objetivo, que no descienden a los indicios, ni toman en consideraciones los adminículos...; todas estas actitudes, y muchas otras, ponen en peligro la indagación de los hechos históricos y el descubrimiento de la verdad material, sin la cual no es posible realizar la justicia.

En repetidas ocasiones me he referido a una situación concreta que conviene corregir encarecidamente, y que no puedo dejar de volver a comentar²⁷²: la conveniencia-necesidad de que sea el Ponente —tal como ocurre en la Rota romana

²⁷⁰ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, cit., 29-30.

²⁷¹ U. NAVARRETE, *Independencia de los jueces eclesiásticos en la interpretación y aplicación del derecho: formación de las jurisprudencias matrimoniales locales: «Estudios Eclesiásticos»* 74 (1999) 667.

²⁷² Entre otras, vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal...*, cit., 30-31.

y en la Rota de Madrid— el quien realice la instrucción, de modo que se evite la tan extendida praxis de asignar sendas funciones a personas distintas²⁷³.

No se trata de una cuestión menor, pues afecta a un momento «mayor» del proceso: la clave de los procesos en general, y del proceso de nulidad del matrimonio en particular, está en la instrucción. Gran parte del descubrimiento de la verdad dependerá de cómo se lleve a cabo la instrucción. Precisamente por ello, hay que instruir bien, para lo cual hay que conocer perfectamente el caso, indagarlo en profundidad, cosa que no se podrá hacer si no se conocen exhaustivamente los diversos elementos jurisprudenciales de cada uno de los capítulos de nulidad, si no se tiene intuición, sensibilidad, paciencia, sagacidad, buen ojo clínico-judicial, si no se conocen bien las anomalías y los diversos trastornos de personalidad... No puede ser que la instrucción sea realizada por el último miembro que llega al tribunal, o por quien no tiene otras ocupaciones, o por quien es obligado a ello.

Igualmente, hay que evitar que el Ponente no tenga contacto alguno con la realidad de la causa hasta que los autos llegan a su mesa de estudio²⁷⁴. Sin intermediación no hay percepción, y sin percepción es más difícil la valoración y el juicio²⁷⁵.

El obispo, responsable último de la administración de justicia en cada Iglesia particular, debería controlar cómo son las instrucciones de su tribunal, qué tiempo se dedica a las mismas, qué personas las realizan, cómo se procede...; en relación con ello, quizás lo que más se echa en falta son instrucciones con rigor y profesionalidad, minuciosas, indagadoras de hechos —principales y secundarios—, de indicios y adminículos...

Esta intermediación del ponente con las partes y testigos —y también con el perito— me parece fundamental²⁷⁶. Precisamente por respetar este principio de intermediación,

²⁷³ Esta praxis parece tomar modelo de la disociación entre fase instructoria y decisoria que acontece en los procesos penales, y que se explica por el hecho de evitar una «contaminación objetiva» del juez decisor; no comparto este argumento ni se evita la supuesta contaminación, pues de hecho suele formar parte del instructor el colegio de jueces, ni responde al modelo del proceso canónico de nulidad, además de sacrificar aspectos muy importantes: inmediatez, mejor preparación, más involucración en el descubrimiento de la verdad, posibilidad de advertir los déficits probatorios con más fundamento... Vid. Capítulo 1.II.6. Principio de intermediación procesal.

Como puede verse, esta es una interesante reflexión: «no basta con que, al final, en el momento decisivo, cuando tiene que dictar resolución, el juez estudie apresuradamente los autos; por mucho interés, y por mucho método que ponga en ello; por grandes que sean su ciencia jurídica y su práctica judicial, ese conocimiento adquirido todo de un golpe, sin haber vivido las sucesivas etapas del proceso, será siempre imperfecto. Un proceso sólo se conoce a fondo cuando sucesivamente, por orden de adquisición, se ha ido tomando conocimiento de todos sus elementos; cuando se ha leído separadamente la demanda y la contestación y la réplica y la dúplica (cuando existe), y se ha percibido hacia dónde se encaminan uno y otro abogado; y se han seguido después las pruebas en su proposición y en su práctica, advirtiendo desde el primer momento la utilidad, o la inutilidad de cada elemento probatorio. Entonces sí que es el juez el director del proceso, con toda responsabilidad; y puede llegar tranquilo y confiado al momento decisivo» (S. SENTÍS MELENDO, *El proceso civil*, Buenos Aires 1957, 142).

²⁷⁵ «Percepción y juicio, o si se quiere, con palabras más jurídicas, asunción y valoración, representan pues, las dos actividades psíquicas de mayor raigambre y mayor conexión de entre todas las que realiza el juez en la prueba. Metafóricamente bien podría afirmarse que la inferencia sigue a la observación como el trueno al relámpago» (L. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria...*, cit., 171-172).

²⁷⁶ «La intermediación es el presupuesto indispensable a toda diagnosis, lo mismo en el derecho probatorio que en medicina, y aquellos jueces que no la practican no tienen ningún derecho a opinar contra la prueba testifical» (L.

soy también contrario —en general, salvo situaciones concretas— a la práctica de exhortos, sobre todo en la instrucción que se hace en apelación.

Además de ello, algunas recomendaciones relacionadas con actuaciones puntuales que el juez está llamado a realizar, y con las cuales sirve mejor a la verdad; sin ánimo de exhaustividad, me permito citar algunas actuaciones concretas que marcarían un obrar más idóneo del juez en el proceso de nulidad:

- Prohibición de apropiarse indebidamente de una causa (can. 1457 1), y necesidad de trabajar para que se respete el criterio de proximidad del art. 7 §1 de la *Ratio procedendi* del M. P. *Mitis Iudex*.
- Tramitar las causas según el orden que marca el registro de entrada (can. 1458), de modo que la distribución de las mismas y la configuración de los turnos se haga con criterios objetivos previamente establecidos.
- Informar a las partes, y en su caso, proveer la posibilidad de ser asistida por patronos (art. 101 §2 *Dignitas Connubii*).
- Obligación de declarar la ausencia del demandado cuando éste no responde a la citación, y a la reiteración de la misma (can. 1592).
- Analizar si se verifican los requisitos del nuevo can. 1683 en orden a activar el proceso *brevior* ante el obispo²⁷⁷.
- Fijar el *dubium* especificando los capítulos concretos que se invocan²⁷⁸, ello atendiendo a lo solicitado por las partes, y a la verdad de lo vivido, de modo que se eviten *dubia* interpretativos, doctrinales, o que se alejen de los criterios jurisprudenciales, así como *dubia* que indiquen más, menos o distinto de lo que la parte pide —*ultra, infra o extra petita*—, ya que todos ellos son contrarios a la verdad fáctica reflejada en la demanda y en la contestación a la misma.
- Hacer que se respete el criterio de licitud, transperencia y utilidad de la prueba en el momento de su aceptación (art. 157 §1 DC);
- Recordar a los declarantes la obligación grave que tienen de decir toda la verdad y sola la verdad (art. 167 DC), obligación que puede ir acompañada del juramento de verdad.
- Dedicar un tiempo a preparar las declaraciones en general, lo que incluye el estudio de toda la causa —especialmente en apelación—, la lectura previa y minuciosa de los interrogatorios en particular²⁷⁹.

MUÑOZ SABATÈ, *Técnica probatoria...*, cit., 282. Vid. Capítulo 5: IV. 4.13. Profesionalizar la instrucción: inmediatez, única jornada instructoria, plazo máximo...

²⁷⁷ Vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 135-154.

²⁷⁸ El *dubium* debe concretar los capítulos que se invocan para la causa de nulidad, de tal modo que queden claramente definidos los dos elementos objetivos de la acción: el *petitum* y la *causa petendi*, y así evitar el peligro de dispersión y vaguedad; por ello, no deja de sorprender el hecho de que en la Rota romana, en virtud del rescripto de 7 de diciembre de 2015, a la hora de fijar el *dubium* no hay necesidad de hacer referencia al capítulo de nulidad, sólo si consta o no; este *dubium* genérico no sólo pone en duda la seguridad jurídica, sino la propia verdad en el proceso. Por lo que se necesita, más que nunca, un respeto escrupuloso de la verdad (Vid. *Rescripto del Santo Padre Francisco sobre el cumplimiento y la observancia de la nueva ley del proceso matrimonial*, 7 de diciembre de 2015: en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/legislacion-del-romano-pontifice/499-rescripto-sobre-el-cumplimiento-y-la-observancia-de-la-nueva-ley-del-proceso-matrimonial.html>, y en: «L'osservatore romano» 155 [2015], 12-XII-2015, 8).

²⁷⁹ Cfr. A. JULLIEN, *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, Roma 1970, 334-336.

- Evitar las declaraciones preparadas o manipuladas, para lo cual hay que adoptar algunas precauciones: 1º/ no se puede dar traslado a las partes y a los testigos de los artículos presentados para el interrogatorio de los declarantes —sólo de sus nombres (art. 170 DC)—, ni tampoco se le pueden comunicar las preguntas que se presentan al perito; 2º/ se debe intentar hacerlo en el mismo día y sin que las partes y los testigos puedan intercambiar información sobre «el modo como ha ido la declaración»; este es el criterio que el nuevo can. 1686 §1 del *Mitis Iudex* fija como norma general para la instrucción en el proceso *brevior*, y no veo por qué no se puede aplicar con carácter general para cualquier instrucción, de hecho, en nuestro Tribunal es praxis habitual desde hace décadas; 3º/ No permitir declaraciones leídas, o presentadas por escrito, y evitar que se introduzca cualquier medio de grabación que pueda distorsionar el desempeño normal del interrogatorio.
- Prestar atención para que en cada caso se deje constancia de la fuente de conocimiento de los hechos que se declaran, sus circunstancias, el momento en que se enteró de lo que afirma (art 202 DC) —si era tiempo sospechoso jurídicamente o no—, de modo que se distinga entre el tiempo del hecho y el tiempo del conocimiento del mismo, y su fuente.
- Solicitar informes sobre la probidad y credibilidad de las partes y de los testigos (los llamados testigos de credibilidad).
- En el caso de existir divorcio civil —en particular si fue contencioso—, se deben incorporar, no sólo la sentencia, sino todos aquellos documentos y pruebas que nos aporten datos objetivos útiles en la prueba canónica.
- Respetar la literalidad del testimonio, evitando «interpretaciones» o «traducciones»; insisto en ello: no soy partidario de la praxis de «dictar» al notario la contestación que él mismo ha escuchado de la parte o de los testigos, pues, no sólo retrasa y dificulta el interrogatorio, sino que existe el peligro de que se interprete la respuesta por el juez, de modo que el deponente se vea contrariado al contrastar lo que dijo y su diferencia respecto de lo que se escribió; la literalidad en el recoger lo depuesto exige del notario profesionalidad, y una cierta rapidez en escribir; si esto no se da, hay que cambiar de notario, pues es una pieza clave en la instrucción.
- Debe cuidar mucho todo el mecanismo de proposición-aceptación-designación del perito y realización de la pericia. En relación con ello, debe ser preciso a la hora de presentar las preguntas al perito; a este respecto, el art. 209 de la *Dignitas Connubii* establece unas pautas generales muy interesantes, que deberán ser precisadas atendiendo al supuesto concreto de que se trate. A él le corresponde controlar que los mecanismos de pago de la pericia, contacto entre perito y peritando, tiempo de realización de la pericia, ratificación de la misma...se lleven a cabo de manera precisa, sin tiempos muertos, con rigor y precisión.
- En general, el juez debe ser consciente de todas las prerrogativas que tiene en relación con las pruebas: por ejemplo, el derecho-deber de interrogar en cualquier momento a las partes para descubrir la verdad (art. 177 DC), la facultad de ordenar que se realice un careo entre las partes (o con los testigos, art. 165 §2), la facultad de llamar a los testigos para que declaren de nuevo —si lo considera necesario o útil antes de la publicación de las

- actas— (art. 176), la facultad de ordenar que se presente un documento común a ambas partes (art. 191), la posibilidad-obligación de ordenar la práctica de las pericias, y de fijar su contenido (arts. 203 y 208-209), así como de solicitar la ratificación del perito (art. 211 DC, can. 1578 §3).
- Obligación de motivar los decretos decisorios, especialmente la sentencia —bajo pena de nulidad, can. 1622, 2º—, que debe definir de manera concreta cada una de los motivos de nulidad, no estando permitidos los pronunciamientos *infra, ultra ni extra petitum*.
 - Obligación de respetar la verdad legal y fáctica en el momento de dictar sentencia, a través del mecanismo de la certeza moral, extraída *ex actis et probatis*.

Todas estas advertencias y recomendaciones tienen mucho que ver con esa priorización de la verdad como primer criterio del obrar del juez, con esa pretensión de garantizar que la totalidad de las actas del juicio eclesiástico sean «fuentes de verdad», algo a lo que se refirió expresamente Juan Pablo II en su discurso de 1980:

«Todas las actas del juicio eclesiástico, desde la demanda a las escrituras de defensa, pueden y deben ser fuentes de verdad; pero de modo especial deben serlo las "actas de la causa" y entre ellas, las del proceso de instrucción, pues el sumario tiene el fin específico de recoger las pruebas sobre la verdad del hecho que se afirma, a fin de que el juez pueda pronunciar sobre esta base una sentencia justa. A este propósito y por citación de juez, comparecerán las partes, los testigos y los peritos si los hay, para ser interrogados. El juramento de decir la verdad que se exige a todas las personas está en coherencia perfecta con la finalidad del sumario; no se trata de dar vida a un acontecimiento que no ha existido jamás, sino de poner en evidencia y hacer valer un hecho acaecido en el pasado y que acaso perdura todavía en el presente. Claro está que cada una de estas personas dirá "su" verdad, que normalmente será la verdad objetiva o una parte de ésta, considerada frecuentemente desde distintos puntos de vista, coloreada con el tinte del temperamento propio y hasta quizá con alguna alteración, o también mezclada con errores; pero en cualquier caso, todos deberán actuar lealmente sin traicionar la verdad que ellos creen objetiva, ni tampoco la propia conciencia».²⁸⁰

Si la instrucción posibilita descubrir-conocer la verdad de los hechos, la sentencia es la efectiva declaración de esa verdad. El juez, para dictar sentencia, debe llegar a un estado de certeza sobre la verdad de lo que está juzgando, el cual se constituye como garantía de la justicia de sus pronunciamientos. Si alcanza la certeza moral sobre la nulidad podrá declarar que «consta la nulidad», y en caso contrario, si no

²⁸⁰ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 4 de febrero de 1980*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 120-121.

alcanza dicha certeza, dado que el matrimonio goza de la presunción de validez, tendrá que declarar que «no consta» la nulidad²⁸¹.

5.2. El defensor del vínculo y la verdad.

El defensor del vínculo también debe guiarse en su actuación por la verdad. Su configuración institucional en defensa del vínculo no está por encima de la verdad. Para comprender cómo conjugar ambas realidades hay que acudir al ya clásico discurso de Pío XII a la Rota romana en 1944, en el que traza las líneas maestras de actuación del defensor del vínculo, descendiendo a concrecciones de deontología endoprocesal sobre su desempeño en el proceso²⁸²:

«Al defensor del vínculo le corresponde defender la existencia del vínculo conyugal, pero no de modo absoluto, sino *subordinado al fin del proceso, que es la búsqueda y el logro de la verdad objetiva*. El defensor del vínculo debe colaborar con el fin común, en cuanto indaga, expone y aclara todo aquello que se puede aducir a favor del vínculo... ...Se objeta que el defensor del vínculo no debe escribir sus animadvertencias *pro rei veritate*, sino *pro validitate matrimonii*. Si con ello se quiere decir que él debe poner de relieve todo aquello que hable a favor y no contra la existencia del vínculo, la observación es justa. Pero si se quisiera afirmar que el defensor del vínculo en su actuar no está llamado a servir también él, como al último fin, a la búsqueda de la verdad objetiva, sino que debe sostener incondicional e independientemente de las pruebas y de los resultados del proceso la tesis obligada de la existencia del vínculo, esta afirmación habría de considerarse como falsa. En este sentido, todos los que forman parte del proceso, sin excepción, deben coincidir en la defensa del único fin: *pro rei veritate*»²⁸³.

La cita es clave, pues enmarca toda la actuación del defensor del vínculo *pro rei veritate*. De acuerdo con ello, aunque está llamado a «proponer y manifestar todo aquello que puede aducirse razonablemente contra la nulidad o disolución» (can. 1432), no puede poner en peligro la verdad. A este respecto, Pío XII sigue diciendo lo siguiente en el citado discurso de 1944:

«No se le puede pedir que construya y prepare a toda costa una defensa artificial, sin asegurarse de que sus afirmaciones tengan un serio fundamento. Tal exigencia sería contraria a la razón...En defensa de la verdad misma y de la dignidad de su oficio, se le debe reconocer al defensor del vínculo el derecho a declarar que, después de un diligente, minucioso y concienzudo examen de los actos, no encuentra ninguna objeción razonable que oponer contra las pretensiones del actor. Este hecho y esta conciencia de no deber sostener incondicionalmente una determinada tesis, sino de estar al

²⁸¹ Vid. Capítulo 4.I.1. Necesidad de certeza moral para declarar la nulidad del matrimonio:

²⁸² C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal...*, cit., 39.

²⁸³ Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 2 de octubre de 1944*, cit., 283-285.

servicio de la verdad ya existente, preservará al defensor del vínculo de proponer unilateralmente interrogatorios sugerentes o insidiosos; de exagerar o cambiar la posibilidad en probabilidad o incluso en hechos no cumplidos; de afirmar o construir contradicciones que no un juicio sano no ve o puede aclarar; de impugnar la verdad de los testimonios a causa de discrepancias o inexactitudes en puntos no esenciales o sin importancia para el objeto del proceso...La conciencia de deber servir a la verdad le hará al defensor del vínculo de abstraerse de pedir nuevas pruebas cuando la existentes sean suficientes para establecer la verdad»²⁸⁴.

Siguiendo estas directrices, el art. 56 de la *Dignitas Connubii* concreta algunas actuaciones del defensor del vínculo, estableciendo en el §5 —seguramente para corregir praxis en las que era el propio defensor del vínculo el que argumentaba a favor de la nulidad— el siguiente límite a su obrar: «nunca puede actuar a favor de la nulidad del matrimonio; por lo que si en algún caso peculiar no tuviera nada que proponer o exponer razonablemente contra la nulidad del matrimonio, puede remitirse a la justicia del tribunal».

Es indudable que la figura del defensor del vínculo tiene una especial relevancia en el descubrimiento de la verdad en los procesos de nulidad, una verdad —no se olvide— que es la verdad del vínculo. En torno a esta figura siempre ha existido un debate a propósito de su consideración institucional dentro del proceso.

En mi opinión, no hay duda de que el defensor del vínculo es parte, parte «pública», pero parte. En efecto, el defensor del vínculo posee una legitimación *ex lege*, legitimación que en los procesos matrimoniales le configura como parte *stricto sensu*, parte «necesaria» y parte «pública», lo que no significa que sea menos parte: 1º/ El defensor del vínculo es parte *pública*, en virtud de los intereses que defiende y de la legitimación que le viene atribuida por el can. 1432; No ejerce funciones decisorias, no es miembro del tribunal, lo que no quita que en ocasiones pueda auxiliar al juez, como también lo hacen las otras partes. 2º/ Es parte *necesaria*: si no fue citado, nos encontraríamos con que el juicio no se habría entablado contra una parte que debería ser demandada (can. 1620, 4º), o con que se habría negado el derecho de defensa (can. 1620, 7º). Si fue citado, pero nunca asistió ni examinó de hecho nada de lo actuado, debió ser sustituido por otro más diligente, pero la actividad de este oficio —al menos la actividad mínima— no puede faltar en la causa²⁸⁵.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio...*, cit., 320-323. En este mismo sentido vid. C. DE DIEGO-LORA, *La tutela del vínculo formal del vínculo sagrado del matrimonio: «Ius Canonicum»* 17/34 (1977) 42-48; ID., *Sub liber VII, de processibus: pars I, de iudiciis in genere y sub can. 1430-1437: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico»*, cit., vol. 4/1, 825-842; F. X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum*, vol. 6, Romae 1949, 101, n. 111; M. MIELE, *Il promotore di giustizia nelle cause di nullità del matrimonio*, en: ed.S. GHERRO, *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1999, 158; G. OLIVERO, *Le parti nel giudizio canonico*, Milano 1941, 30; M. POMPEDDA, *Nuevo processo canonico: revisione o innovazione?*, en ID., *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 56; I. ZUANAZZI, *Le parti e l'intervento del terzo*, en: ed.P. A. BONNET – C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 330-333, 339-354, 360-367.

Precisamente por su condición de parte —pública y necesaria—, «en lugar de romper con el equilibrio entre los derechos de las partes públicas y privadas —cosa que en parte hizo la *Dignitas Connubii*²⁸⁶—, y en lugar también de convertir al defensor del vínculo en una especie de asesor del juez²⁸⁷ —al que se le da traslado de todo lo que se pide al tribunal—, lo que habría que incidir es en la formación, dedicación y responsabilidad del defensor del vínculo, de manera que no sea una figura meramente formal, sino que su presencia efectivamente sea un elemento clave para el desarrollo de un proceso que afecta al bien público de la Iglesia, bien público que, en la especificidad de la defensa del vínculo conyugal, le ha sido confiada institucionalmente»²⁸⁸.

Esta tarea es especialmente importante después de la reforma del Papa Francisco, sobre todo como consecuencia de la supresión de la *duplex conformis* y de la modificación de los títulos de competencia en el sentido que lo ha hecho en nuevo can. 1672, también en los supuestos de aplicación del proceso *brevior*.

A propósito de su misión, me permito hacer referencia a algunas actuaciones que, de una manera u otra, tienen que ver con esa llamada que hace el art. 56 §2 de la *Dignitas Connubii* a que intervenga activamente «desde el inicio y en el desarrollo del proceso según norma de derecho», de modo que se haga efectiva la defensa de la verdad del vínculo que le ha sido confiada:

- Desde el momento de la citación, debe participar controlando las condiciones procesales y sustantivas de admisibilidad de la demanda. En relación con ello, debe «controlar» si se ha seguido el criterio de proximidad de competencia «entre el juez y la parte» del art. 7 §1 de la *Ratio Procedendi* del *Mitis Iudex*: aunque este criterio no está establecido en términos de validez, y ciertamente es poco eficaz en comparación con los criterios de competencia establecidos por el nuevo can. 1672, sí que, al menos, hará ver —al juez y a las partes— que no se está respetando la recomendación del legislador, y mostrará su extrañeza, con lo que quizás se podrá prevenir respecto de las intenciones que las partes persiguen con la elección del foro que han hecho (y que no era el foro «natural», esto es, el más próximo). Como ocurre con otro tipo de actuaciones concretas —por ejemplo, al momento de presentar recurso de apelación...—, para que el defensor del vínculo pueda advertir de estos peligros y usos forenses «sospechosos», tendrá que gozar de una estabilidad real en su cargo, pues de lo contrario existirá la «tentación» de «dejar hacer, o de dejar pasar» situaciones concretas en las que podría actuar en defensa del vínculo.
- Si ambos cónyuges interponen demanda de nulidad del matrimonio como litisconsortes voluntarios activos, o en los casos del proceso *brevior* ante el obispo, el defensor del vínculo debe ser un «garante» efectivo del

²⁸⁶ Vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *Comentario al título II: los tribunales (arts. 22-64 DC)*, en C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, cit., 139. En el mismo sentido vid. C. PEÑA GARCÍA, *Defensores del vínculo y patronos de las partes en las causas de nulidad matrimonial: consideraciones sobre el principio de igualdad de las partes públicas y privadas en el proceso: «Ius Ecclesiae»* 21 (2009) 359-364.

²⁸⁷ Vid. Capítulo 5: IV. 4.12. Abandonar la praxis de hacer del defensor del vínculo una especie de «asesor» del tribunal.

²⁸⁸ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal...*, cit., 40-41.

contradictorio, de modo que éste no será algo meramente formal; en concreto, en el caso del proceso *brevior*, debe «controlar» que se verifiquen las condiciones que establece el can. 1683, y debe actuar durante el curso del mismo defendiendo el vínculo conyugal, sin dejarse llevar por el acuerdo sustantivo y procesal de las partes; en este sentido, llegado el caso, si no está de acuerdo con el pronunciamiento final, aunque éste sea del obispo, debe tener libertad para presentar recurso de apelación contra la decisión del obispo; es el propio obispo quien debería dejarle constancia de que goza de esa libertad, pues cada uno está responsabilizado ante su conciencia, y como tal debe actuar.

- Durante la proposición y práctica de las pruebas el defensor del vínculo también debe participar activamente: debe proponer pruebas, excepcionar las propuestas cuando no sean lícitas, útiles ni pertinentes (art. 157 §1 *Dignitas Connubii*), debe proponer los artículos al juez para el examen de las partes y de los testigos, (cann. 1533, 1552, 1560, 1561, arts. 51, 164-166), debe hacerse presente en el interrogatorio (can. 1678 §1, art. 159 §1), teniendo derecho a completar *in situ* el interrogatorio presentado...; debe participar activamente también en todo el mecanismo y desarrollo de la prueba pericial, tanto al momento de proponer cuestiones al perito, como al momento de la ratificación del perito, prestando especial atención a si la pericia se hizo con respeto de la antropología cristiana, con la competencia y aptitud técnica necesaria, con un método idóneo...; a estos efectos, es muy interesante la participación del defensor del vínculo en el momento de la ratificación del perito.
- Debe ejercitar derecho-obligación de presentar alegaciones, y de replicar, recordando que le asiste el derecho a hacerlo por última vez.
- La supresión de la *duplex conformis* le da al defensor del vínculo una especial responsabilidad respecto de aquellas sentencias que son contrarias a su valoración final: parece lógico que si se mostró razonablemente contrario a la nulidad, y si finalmente la sentencia es declarativa de la misma, interponga y prosiga recurso de apelación, ello salvo que la motivación final de la sentencia «le convenza»; no está ocurriendo así, todo lo contrario, de hecho prácticamente no existen apelaciones de la defensa del vínculo, tampoco cuando en sus «observaciones» se mostró razonablemente contrario a la nulidad²⁸⁹.

²⁸⁹ En un estudio estadístico realizado por el profesor Rodríguez Chacón sobre diversos datos relacionados con la aplicación del M. P. *Mitis Iudex* en España, en concreto durante 2016, estudio realizado a partir de las respuesta que 43 tribunales ofrecieron —incluido el de la Rota de la Nunciatura Apostólica en Madrid—, se indica cuanto sigue a propósito de las apelaciones presentadas por la defensa del vínculo: de los 49 procesos brevíores abiertos en esos tribunales, en 3 se decidió el paso a proceso ordinario por parte del obispo, y no se dio ninguna apelación del defensor del vínculo a una sentencia dada por el obispo, algo que el autor del informe considera «era un resultado muy esperable, dada la estructura y condicionantes de este tipo procesal» (R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Resultados de la encuesta realizada por la Asociación Española de Canonistas*, ed. L. RUANO ESPINA – J. SÁNCHEZ GIRÓN, *Novedades de derecho canónico y derecho eclesiástico del estado. A un año de la reforma del proceso matrimonial. Actas de las XXXVII jornadas de actualidad canónica, organizadas por la Asociación Española de Canonistas y celebradas en Madrid del 19-21 de abril de 2017*, Madrid 2017, 306, nota 11); constatado que la mayoría de esos procesos *breviores* se sustanciaron por el can. 1095, el autor del informe afirma: «llama la atención el hecho de que sea tan elevado el número de procesos brevíores tramitados con fundamento en el can. 1095, que ordinariamente exigiría la práctica de una prueba pericial. Esto parece de no sencillo encaje en la clase de instrucción que se diseña legalmente para el proceso *brevior*» (*ibidem*, 307).

- Igualmente, debe estar muy atento para que se respeten los plazos perentorios de interposición y prosecución (cann. 1630 y 1633 respectivamente), que deben ser contados (15 y 30 días respectivamente) desde que se tiene constancia de la recepción de la sentencia (15 días), y de la recepción del decreto de juez *a quo* que tiene por interpuesta la apelación (30 días). El cómputo de estos plazos es importante para evitar «ejecuciones» de sentencias cuando aún éstas no han devenido firmes, lo que puede suscitar graves inconvenientes, incluso escándalo público, pues podríamos estar —en caso de permitirse un nuevo matrimonio— ante un matrimonio nulo por impedimento de vínculo, con todos los inconvenientes pastorales que ello comporta. A este respecto, si el tribunal no diera un decreto «de ejecución» de la sentencia —después de haber transcurridos el plazo de interposición de la apelación—, la defensa del vínculo debería instar a que se procediera a tal efecto, pues ello se relaciona también con la verdad del vínculo y con la propia seguridad jurídica.
- Precisamente en relación con la apelación, no obstante el silencio del *Mitis Iudex* al respecto, en principio, parece lógico que el defensor del vínculo de segunda instancia prosiga la apelación interpuesta por el de primera instancia, dejando al tribunal *ad quem* el juicio sobre la mayor o menor fundamentación —en terminología (imprecisa, por cierto) del *Mitis Iudex* «dilatoria»— de la misma.
- Debe evitar actuaciones que le conviertan en una especie de asesor del juez, y también otras que le confundan con el abogado de la parte demandada contrario a la nulidad.

Insisto en que, tras la reforma del Papa Francisco, la figura del defensor del vínculo adquiere, si cabe, más relevancia como garante de la defensa de un bien tan importante para la entera comunidad eclesial como es el vínculo conyugal.

5.3. Los patronos de las partes y la verdad.

En la «concepción institucional» del proceso canónico de la que partimos, el compromiso con la verdad se extiende también —no podía ser de otro modo— a las partes²⁹⁰ y a sus patronos, especialmente a los abogados que las asisten. Es común admitir por la doctrina que el compromiso con la verdad de los patronos que

Siguiendo con los datos estadísticos, de 537 sentencias afirmativas dictadas en procesos ordinarios por los 43 tribunales que constataron a la encuesta —el dato de los tribunales de España es mayor, pero muchos tribunales se negaron a aportar datos de sentencias dictadas—, sólo existieron 11 apelaciones de parte de sentencias afirmativas, de las cuales 5 fueron del defensor del vínculo, aunque se renunció a la apelación en una de ellas; lo llamativo, no es sólo que de 537 sentencias afirmativas sólo se apelaran 4 por parte de la defensa del vínculo, sino que considero que es más llamativo aún que en 36 casos la defensa del vínculo se mostró contraria en sus observaciones finales a la declaración de nulidad, aunque sólo en 3 casos esa oposición le llevó a interponer recurso de apelación; más aún, esos tres casos pertenecen al mismo tribunal, por tanto, en los demás tribunales no existió ninguna apelación de la defensa del vínculo. Aún precisa más el estudio, pues concreta que, incluso en ese tribunal, se dictaron 16 sentencias afirmativas, y en 12 de ellas la defensa del vínculo se había opuesto a todos los capítulos en sus observaciones (en ninguno de esos 16 casos de sentencias afirmativas la parte demandada apeló). Concluye el autor con esta reflexión sucinta: «queda para el debate hacer una valoración acerca del hecho de que la interposición de apelaciones sea tan escasa tras la supresión de la exigencia de doble conformidad para que una sentencia afirmativa sea ejecutiva» (*ibidem*, 316).

290 Vid. K. GROSSMANN, *El deber de veracidad de las partes litigantes en los juicios civiles. Exposición de derecho comparado: «Jurisprudencia Argentina»* 71 (Buenos Aires 1940) 19.

ejercitan su función en un ámbito como el proceso de nulidad es, si cabe, mayor que el que se da en otros foros²⁹¹, seguramente por la relevancia del objeto del proceso respecto del bien personal de las partes y por su relación con la *salus animarum* y con el propio bien de la Iglesia²⁹². Así es, los abogados en la Iglesia no sólo prestan un servicio a la realización de la dimensión «humana» de la justicia, sino que, por su servicio eclesial, se orientan al mismo fin salvífico de la Iglesia²⁹³.

Su papel en el proceso canónico no es el de intérprete, o mandatario o un mero representante, sino que el suyo es un verdadero *munus*²⁹⁴ (cann. 1484 y 1490), un *officium* (cann. 1488 y 1489), un *ministerium* (can. 1481)²⁹⁵. Este *munus* no se reduce a una cooperación abogado-parte con el fin de lograr un objetivo sólo compartido

²⁹¹ Aunque en todos los foros se habla del compromiso del abogado con la verdad, de hecho, aparece en todos los códigos deontológicos. Por ejemplo, en el art. 11.1 del *Código Deontológico de la Abogacía Española* se dice: «Son obligaciones de los abogados para con los órganos jurisdiccionales: a) Actuar de buena fe, con probidad, lealtad y veracidad, en sus declaraciones o manifestaciones y con el respeto debido en todas sus intervenciones» (vid. https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo_deontologico1.pdf, 6.4.18); En el *Código Deontológico de la Abogacía Europea*, dice en su art. 4.4: «El abogado no deberá nunca facilitar a sabiendas al tribunal una información falsa o que pueda inducirle a error» (vid. <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigodeontologico.pdf>, 6.4.18).

De la misma manera, este deber de veracidad en la tarea del abogado aparece en la mayoría de los decálogos referentes a esta profesión: dice el punto 10º del decálogo de Ossorio: «Busca siempre la justicia por el camino de la sinceridad y sin otras aras que las de tu saber» (A. OSSORIO, *El alma de la Toga*, Madrid 1922, 72); el 10º del decálogo de San Ivo: «Para hacer una buena defensa el abogado debe ser verídico, sincero y lógico» (citado por R. VIÑAS, *Ética y derecho de la abogacía y procuración*, Buenos Aires 1972, 104); el 5º del decálogo de Torres Bas (1962): «No tergiverses los hechos o hagas declarar en el proceso a testigos falsos, que no solo se colocan en situación de ser acusados criminalmente, sino que con su actitud ofenden al decoro y la dignidad de la justicia» (citado por F. PADILLA, *Ética y cultura forense*, Córdoba 1962, 113); en el 2º del Decálogo de moral profesional general de Martínez Valls, leemos: «Verdad. Como titulado con formación intelectual está ante todo el servicio de la verdad, mediante su estudio, investigación y su aplicación a la vida» (J. M. MARTÍNEZ VALLS, *Ética de la Abogacía*, Barcelona 1996, 126); el 9º de Vigo: «No mientas: defiende con habilidad la causa sin falsear lo argumentado, dado que si en ello incurres contribuyes a la formación de un ambiente profesional inmoral y perjudicial» (L. R. VIGO, *Ética del abogado. Conducta procesal indebida*, Buenos Aires 1997, 143); el 2º de Pérez Serrano se refiere también a la «veracidad ante los tribunales» (N. PÉREZ SERRANO JAÚREGUI, *La formación ética en los profesionales del derecho*, en: ed. J. L. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ – A. HORTAL ALONSO, *Ética de las profesiones jurídicas*, Madrid 2011, 140).

²⁹² Esta es la idea que sostiene tanto Musselli como Mioli, en sendos trabajos dedicados precisamente a la deontología del abogado canónico. El primero de ellos, Mioli, estudiando los fundamentos de la deontología en el ámbito canónico, escribe lo siguiente a propósito del compromiso ético del abogado canónico con la verdad: «questo amore per la verità rende l'avvocato canonista addirittura ontologicamente —e non solo funzionalmente— diverso rispetto agli avvocati patrocinanti nei fori statali. La deontologia di questi ultimi, anche quando prevede un obbligo di verità, non lo contempla mai con l'intensità della deontologia canonica...Il dovere di verità, meglio di qualunque altro, costituisce dunque il paradigma della non piena coincidenza degli obblighi deontologici gravanti sull'avvocato canonista e su quello civilista e della radicale diversità di alcuni di essi» (G. MIOLI, *Per un codice deontologico forense canonico: sono maturi i tempi?*: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 23 [2010] 46-48). También Musselli, en un muy buen artículo dedicado a la vinculación del abogado con la verdad, habla de cómo el abogado canónico está especialmente vinculado por los valores de la justicia y la verdad, incluso más que sus colegas que trabajan en otros ámbitos: «La relazione con la verità é ancora oggi la base del rapporto che l'avvocato deve avere coi valori della giustizia e la base del carattere originale della deontologia dell'avvocato matrimonialista ecclesiastico rispetto ai suoi colleghi laici su cui non incombe un obbligo di tale intensità verso la ricerca della dimensione di giustizia e verità» (L. MUSSELLI, *Il ministero degli avvocati tra difesa del cliente e fedeltà alla verità e alla giustizia*, ed AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28º Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica Italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996) Città del Vaticano 1997, 157).

²⁹³ Como señala Bunge, «la tarea de los patronos, ubicada en el contexto de la dimensión sacramental del derecho de la Iglesia y de su finalidad sobrenatural, podrá ser comprendida dentro de la finalidad que justifica la existencia misma de la Iglesia, la salvación de los hombres, clásicamente designada con la expresión *salus animarum* (can. 1752)» (A. W. BUNGE, *Servidores de la verdad: la función pastoral de los patronos en los juicios de nulidad matrimonial*: «Anuario Argentino de Derecho Canónico» 13 [2006] 118).

²⁹⁴ Cfr. L. MUSSELLI, *Il ministero degli avvocati tra difesa del cliente e fedeltà alla verità ed alla giustizia*, en: AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997, 151-152.

²⁹⁵ Vid. I. MAZZOLI, *Il patrocinio canonico come «ministerium pro veritate» nella crisi coniugale e nell'processo di nullità matrimoniale*, Roma 2006.

por ellos, sino que se trata de un verdadero «ministerio» o una auténtica «misión»²⁹⁶ ordenada a la consecución de los valores últimos del ordenamiento²⁹⁷, de ahí la inseparabilidad de la verdad objetiva y la verdad subjetiva del defendido²⁹⁸: La posición del abogado es la posición de la parte, pero su actuación «parcial» debe ser subsidiaria de la verdad, que es tanto como decir que es «subsidiaria» de la justicia y de la caridad²⁹⁹, don para todos los que participan en el proceso, también para los abogados, aunque esta verdad pudiera ser incómoda y exigente —incluso desfavorable— para la parte³⁰⁰.

Esta verdad objetiva, que debe ser buscada a través del ejercicio del patrocinio forense, le llevará, en primer lugar, a ser veraz él, lo que le impedirá «construir una historia», tergiversando o amañando lo que aconteció, bien a instancias de la parte o bien a espaldas de la misma, sabedor de que, por la complejidad del asunto, no siempre su patrocinado será consciente de los métodos que sigue. La responsabilidad del abogado que así actuara sería grande, pues dañaría gravemente la justicia de la Iglesia, además de causar un daño a la propia parte, pues contribuiría a que la parte viviera en una situación objetiva contraria a la ley de Dios³⁰¹.

Como indica el profesor Errázuriz refiriéndose a la vinculación del abogado con la verdad, «no puede olvidarse el daño personal y social que produce el recurso a las nulidades con independencia de su verosimilitud...La exigencia de verosimilitud comporta que las partes estén animadas por un espíritu de profunda sinceridad. Esta actitud transparente surge espontánea si existe el convencimiento de que sólo en la verdad se encuentra el auténtico bien de las personas, lo único que en definitiva les interesa. Cualquier manipulación de la verdad juega en contra de su mismo bien o, lo que es idéntico, de su felicidad como personas; puede parecer

²⁹⁶ «Denominar misión a la función del abogado en el proceso canónico, ateniéndose a la sana interpretación de las normas, significa referirse a una relación jurídica de colaboración compleja, que no se reduce a la cooperación entre defensor y la parte para obtener fines compartidos sólo por ellos, sino que incluye la consecución de los valores últimos del ordenamiento, a cuyo servicio están también los conocimientos técnicos del profesional. Es una colaboración muy específica, en la que la obligada referencia a los valores del ordenamiento no desvirtúa el papel primordial de asistencia técnica a quien solicita el servicio profesional. En dicha conjunción se funda la “naturaleza institucional del proceso”..., que alerta sobre la imposibilidad de establecer fisuras presuntamente irremediables entre el servicio a la verdad objetiva, cual interés del ordenamiento, y el servicio a la verdad subjetiva del propio asistido, camino obligado de acceder a ella» (M. J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus*, en: ed.M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 78)

²⁹⁷ Cfr. S. VILLEGIANTE, *L'avvocato del foro ecclesiastico ed i poteri disciplinari del giudice nelle cause di nullità matrimoniale*: «Monitor Ecclesiasticus» 222 (1997) 554-555.

²⁹⁸ Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Deontología forense canónica: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 19, Salamanca 2009, 31-66; ID., *Misión y deontología del abogado en las causas canónicas de nulidad matrimonial*, en: AA.VV., *VIII Simposio de derecho matrimonial y procesal canónico*, Granada 2013, 13-29.

²⁹⁹ Cfr. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 17 de febrero de 1979*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit. 115.

³⁰⁰ Cfr. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 1994*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 200-202.

³⁰¹ C. M. MORÁN BUSTOS, *Deontologia degli operatori giuridici presso i tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità*, en: ed.H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto ad un processo giusto e celere. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico, Subsidia Canonica*, vol. 6, Roma 2012, 330-331.

que resuelve problemas, pero en realidad los agrava, al fomentar una mentalidad que huye de la verdad»³⁰².

Ahora bien, el compromiso del abogado con la búsqueda de la verdad objetiva no se agota en esta veracidad personal, no se limita exclusivamente a la veracidad (honestidad) de su actuación profesional, no es algo que se reduzca al dolo, al deseo-intento de ocultar la realidad, sino que mira a la verificación corresponsable de los hechos durante todo el curso del proceso³⁰³, pues de la verdad de cada hecho concreto —más allá de la vivencia del mismo que la parte pudiera tener— dependerá el descubrimiento final de la verdad objetiva³⁰⁴. Este segundo aspecto es complementario del primero y es absolutamente necesario a la hora de fijar los criterios generales de actuación de los letrados en el foro canónico.

Obsérvese de qué manera tan fina detallaba Pío XII cuáles debían ser estos criterios de actuación del letrado:

«El abogado puede con razón poner todo su afán para obtener la victoria en la causa de su cliente; pero en toda su actuación no debe sustraerse al único y común objetivo final: el descubrimiento de la verdad, la comprobación, la afirmación legal de la verdad, del hecho objetivo...sabéis muy bien cómo la conciencia de esta subordinación debe guiar al abogado en sus reflexiones, en sus consejos, en sus afirmaciones y en sus pruebas y cómo no sólo lo defiende de construir artificiosamente y de tomar para la defensa causas privadas de todo serio fundamento, de valerse de fraudes y engaños, de inducir a las partes y a los testigos a deponer falsamente, sino que lo lleva además positivamente a obrar en toda la serie de los actos del proceso según los dictámenes de la conciencia»³⁰⁵.

En parecidos términos describieron Pablo VI y Juan Pablo II la vinculación con la verdad de los patronos de las partes:

«El abogado es un hombre que busca la verdad. *La verdad de los hechos*, para fundar su defensa en un terreno sólido; *la verdad de las*

³⁰² C. J. ERRÁZURIZ, *Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad: «Ius Canonicum»* 41 (2001) 177-178.

³⁰³ Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Deontología forense canónica: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 19, Salamanca 2009, 55.

³⁰⁴ Ello tiene que ver mucho con el carácter declarativo de los procesos de nulidad. Por ello, hacemos nuestra la siguiente reflexión de la profesora Carmen Peña: «Los procesos de nulidad matrimonial son declarativos y tienen por fin pronunciarse sobre la *verdad* del matrimonio cuya validez se impugna. En las causas canónicas de nulidad matrimonial, la actuación tanto del abogado como del defensor del vínculo está orientada, en último extremo, al descubrimiento de la verdad objetiva, fin último del proceso y aspiración a la que debe tender la actuación de todos y cada uno de los participantes en el mismo, sean abogados, jueces, promotores de justicia o defensores del vínculo. En este sentido, puede decirse que abogados y defensores del vínculo actúan en última instancia, *pro rei veritate*, en cuanto que colaboran, desde su propio posicionamiento procesal, al logro del fin último del proceso, aunque dicha contribución al descubrimiento de la verdad la harán cada uno desde su propia y predefinida postura procesal: los abogados *pro parte*, el defensor del vínculo *pro vínculo*, y el promotor de justicia, caso de intervenir, *pro rei veritate* en sentido propio. En este sentido, la necesaria subordinación de la actuación del abogado (...) al fin último del proceso (*pro rei veritate*), implica la radical prohibición de actuar contra la verdad, falseando los hechos, preparando pruebas, obstaculizando el conocimiento de la realidad de ese matrimonio, utilizando argumentaciones falaces, etcétera.» (C. PEÑA GARCÍA, *La función del abogado en las causas canónicas de nulidad matrimonial e importancia de su intervención en el proceso*, en: ed.C. CARRETERO GONZÁLEZ – F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Pamplona 2012, 1697).

³⁰⁵ Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 2 de octubre de 1944: «AAS»* 36, 1944, 286.

leyes, que su conciencia profesional considera una obligación conocer perfectamente; *la verdad, sobre todo, de las almas*, de las que recibe con frecuencia los más íntimos secretos. Nadie, salvo quizás el sacerdote, conoce mejor que el abogado la vida humana en sus aspectos más variados, más dramáticos, más dolorosos, más defectuosos a veces, pero también los más maravillosos. No hay que extrañarse, por tanto, de que, desde la antigüedad el abogado haya sido el candidato designado para las funciones políticas y para los cargos públicos, ya que se consideraba que era la persona más capacitada para ejercerlos. Era el homenaje que espontáneamente se rendía a su valor humano, a sus capacidades, a su experiencia. Si el abogado busca conocer la verdad, no es para convertirse en su avaro poseedor, sino para divulgarla, para extenderla»³⁰⁶.

«A ayudar a esta obra delicada e importante de los jueces van encaminados el *memoriae* de los abogados, las *animadversiones* del defensor del vínculo, y el posible voto del promotor de justicia. Todos éstos también deben servir a la verdad para que triunfe la justicia, cumpliendo así su deber, los primeros a favor de las partes, el segundo en defensa del vínculo, y el tercero *in iure inquirendo*...pienso en la labor tan difícil de los abogados, quienes prestarán a sus clientes servicios mejores en la medida en que se esfuercen por mantenerse dentro de la verdad, del amor a la Iglesia y del amor a Dios. Así, pues, vuestra misión es ante todo un servicio de amor...Los abogados, como profesionales libres, deben declinar siempre el uso de su profesión para una finalidad contraria a la justicia, como es el divorcio; sólo pueden colaborar en una acción en este sentido cuando, en la intención del cliente, no se oriente a la ruptura del matrimonio, sino a otros efectos legítimos que sólo pueden obtenerse mediante esta vía judicial en un determinado ordenamiento (cf. Catecismo de la Iglesia católica, n. 2383). De este modo, con su obra de ayuda y pacificación de las personas que atraviesan crisis matrimoniales, los abogados sirven verdaderamente a los derechos de las mismas, y evitan convertirse en meros técnicos al servicio de cualquier interés»³⁰⁷.

Como se ve, el abogado no sólo es servidor del cliente, con su ciencia y técnica, con su experiencia, con su actividad, sino que también ha de ser adalid de la justicia³⁰⁸. Por ello, con razón se ha dicho que cuando se descubre al verdadero abogado no es precisamente cuando, por su actuación, triunfan las pretensiones del

³⁰⁶ PABLO VI, *Discurso en el II congreso de la unión internacional de abogados, 14 mayo 1965*, en ID., *Insegnamenti di Paolo VI*, vol. 3, Roma 1965, 280-282.

³⁰⁷ JUAN PABLO II, *Discursos a la Rota romana de 4 febrero de 1980*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., respectivamente 122, 134; la última cita es traducción del discurso de 2002: «AAS» 94 (2002) 346.

³⁰⁸ A. JULLIEN, *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, cit., 64-68: «L'avocat ne dégagera donc sa responsabilité qu'en exerçant son ministère *pro rei veritate*. Malheureusement la chronique judiciaire du XX siècle apprend qu'aujourd'hui, comme par le passé des avocats transforment la science du Droit en "science lucrative" et la profession d'avocat en profession commerciale au service d'intérêts, ...Pour pénétrer votre intelligence et votre volonté de ce principe fondamental de votre profession *pro rei veritate*».

cliente, sino, al principio, cuando, estudiadas todas las circunstancias de la causa que va a ser sometida a controversia, el abogado muestra esa máxima lealtad con el cliente de aconsejarle que no plantee la demanda, o cuando le invita, alcanzado ya el proceso, a que desista de la pretensión formulada.

Esta vinculación del abogado con la verdad tiene múltiples aplicaciones concretas:

- En la fase previa al proceso —bien sea a través de la fase llamada prejudicial o pastoral, o bien en la entrevista previa con el cliente, antes de aceptar la causa—, el abogado debe confrontar la historia que escucha con lo que es el matrimonio «en sí», con su verdad, con los elementos esenciales que lo configuran, y después, con los capítulos de nulidad. Para ello ha de participar de una antropología acorde con la antropología cristiana³⁰⁹, que incluye la apertura ontológica al matrimonio, la presunción de capacidad para el mismo, la distinción entre matrimonio perfecto y matrimonio válido, la no equiparación necesaria entre matrimonio fracasado y matrimonio nulo, o entre dificultades y nulidad...Es en esa fase de la preparación de la causa donde se plantea con mayor claridad la corresponsabilidad institucional que caracteriza la deontología de la abogacía canónica en las causas de nulidad del matrimonio³¹⁰. Esta vinculación del abogado con la verdad le debe llevar a no ver inmediatamente en las personas a futuros clientes, así como a intentar la reconciliación entre las partes y a la convalidación del matrimonio (cann. 1446 y 1676)³¹¹.

Igualmente, el abogado que busca la verdad, debe hacerle ver al cliente qué es un proceso de nulidad, cómo se articula, debe dejarle claro que tiene una naturaleza declarativa, explicándole en qué se traduce eso en la vida personal y social; debe persuadirle sobre la actitud con que ha de acudir al proceso de nulidad, en concreto, explicarle que no son procesos de «buenos o malos»³¹², ni procesos que vayan contra nadie, ni en los que se condena o

³⁰⁹ El abogado no puede partir de una antropología abiertamente contraria a la concepción cristiana de la persona humana, que incluye una concepción de su libertad que huye de determinismos, o una vivencia de la sexualidad no exclusivamente biologizada...; así lo indica Serrano: «El conflicto entre antropologías se presenta sobre todo en torno a la libertad y a las finalidades del ser humano...Las antropologías reduccionistas se limitan a constatar sin valorar y parten de una doble vertiente —pesimista u optimista— que conduce a una misma imagen de un hombre predeterminado por una especie de orden natural en el que no cabe su pronunciamiento autónomo». (J. M. SERRANO, *Antropologías actuales y visión cristiana del matrimonio*, en AA.VV., *Estudios Canónicos en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca 1988, 299).

³¹⁰ Cfr. D. SALVATORI, *Il rapporto con le parti e i testi (consulenza e interrogatori guidiziali) aspetti normativi, deontologici e disciplinari*: «*Quaderni di diritto ecclesiale*» 25 (2012) 451-470.

³¹¹ De esta manera tan propia lo expresa el profesor Arroba Conde: «La dignidad de la persona es el corazón de la misión y del ordenamiento jurídico de la Iglesia. El fracaso conyugal la pone a dura prueba. El abogado que ejerce su función desde la corresponsabilidad eclesial, intentará comprender la radicalidad e irreversibilidad, advirtiéndole a la persona sobre la necesidad de entrar en los presupuestos de la relación conyugal, y no solo en su degeneración reciente, aunque haya que empezar tal vez por esta última. Le corresponderá considerar la posibilidad, o necesidad, de proponer afrontar el fracaso en claves distintas de la declaración de nulidad, animando a recuperar el matrimonio, o advirtiéndole que, en la Iglesia, la buena noticia sobre la dignidad de cada persona sigue abierta para quien, aún habiendo celebrado el matrimonio válido, sufre su naufragio, de forma culpable o inocente» (Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Deontología forense canónica...*, cit., 80).

³¹² El Papa Benedicto XVI se refería expresamente a esta idea en su discurso a la Rota romana de 2006: «Ningún proceso es *contra* la otra parte, como si se tratara de infligirle un daño injusto. Su finalidad no es quitar un bien a

se salva a nadie, ni procesos en los que hay que quedar bien, o en los que hay que constatar la ausencia de fe o su contrario por parte de ninguna de las partes³¹³. Si se trata del abogado de la parte demandada, habrá de hacerle entender a ésta que no va a un proceso en el que deba defenderse de una agresión, que también ella ha de colaborar —junto con la parte actora— en la búsqueda de la verdad, que no puede adoptar posturas obstruccionistas, que también la sentencia le afectará a él, que no le corresponde a él «dar la nulidad», que se trata de un bien jurídico que no es disponible para ninguna de las partes³¹⁴. Recordemos a tal efecto cuanto indica el art. 65 §3 de la *Dignitas Connubii*: «y si el juez observa en los cónyuges ánimo hostil del uno hacia el otro, exhórtelos encarecidamente a que, durante el proceso, evitando toda enemistad, se guarden recíprocamente afabilidad, humanidad y caridad.

Si el caso —y la causa— tiene poco fundamento, o si éste no responde a la verdad, debe rehusar el patrocinio de una causa. El abogado canónico no puede pensar que, dado que se trata de una profesión liberal, para su ejercicio basta únicamente con atender a los buenos usos del lugar, tener una adecuada competencia profesional y técnica y ser leal al cliente; nada más lejos de la realidad. Semejante actitud es, en mi opinión, muy reduccionista, pues limita su función a algo «a ras de tierra», empequeñeciendo la verdadera tarea de profesional del derecho. Si se comprende que la actividad profesional del letrado está sometida a exigencias morales que trascienden al hombre mismo, si se vive como una verdadera vocación³¹⁵, se comprenderá y aceptará el criterio que el propio Benedicto XVI establece en su discurso a la Rota de 2010: «Todos aquellos que trabajan en el campo del Derecho, cada uno según su propia función, deben ser guiados por la justicia. Pienso en particular en los abogados, los cuales deben no solo poner toda la atención en el respeto de la verdad de las pruebas, sino también evitar con cuidado el asumir, como asesores jurídicos, el patrocinio de causas que, según su conciencia, no sean objetivamente sostenibles»³¹⁶. Es decir, si tiene claro que la causa no tiene fundamento alguno, o si tiene claro que se basa en hechos falsos, no puede

nadie, sino establecer y defender la petenencia de los bienes a las personas y las instituciones. En la hipótesis de nulidad matrimonial, a esta consideración, que vale para todo proceso, se añade otra más específica. Aquí no hay bien sobre el que disputen las partes y que deba atribuirse a uno o a otro. En cambio, el objeto del proceso es declarar la verdad sobre la validez o invalidez de un matrimonio concreto, es decir, sobre una realidad que fundó la institución de la familia y que afecta en el mayor grado a la Iglesia y a la sociedad civil» (BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero 2006*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 525).

³¹³ Cfr. P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?* Milano 1998, 11.

³¹⁴ I. MAZZOLI, *Il patrocinio canonico come «ministerium pro veritate» nella crisi coniugale e nel processo di nullità matrimoniale*, Roma 2006, 55.

³¹⁵ «El profesional —y en nuestro caso el abogado— debe vivir su actividad como vocación en el sentido que debe contar con las aptitudes requeridas para proporcionar ese bien y debe ser consciente de la valía del servicio que presta, anteponiéndolo a su interés egoísta» (A. CORTINA, *10 palabras claves en ética de las profesiones*, Pamplona 2000, 27). Desde luego, el abogado canónico ejerce una vocación al servicio del cliente y del entero Pueblo de Dios. Vid. Capítulo 5: VI. 3. Reconducir la actividad judicial a criterios deontológicos., entre los criterios deontológicos a que deberían someterse todos los operadores jurídicos en su actividad —también los abogados—, destacamos precisamente el vivir el desempeño jurídico como una verdadera vocación en el seno de la Iglesia.

³¹⁶ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2010*, cit., 7; vid. C. J. ERRÁZURIZ, *Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad*, ..., cit., 176.

aceptar la causa. Sí podría si existe una duda razonable; éste es el criterio de De Diego-Lora: «Aunque el abogado haya de sacrificar sus sentimientos a veces, o su compasión con el cliente afligido que le expone sus problemas, no puede considerar la nulidad matrimonial como un socorro para apaciguar criaturas atormentadas, ofreciéndoles inmediatas soluciones que puedan congraciarle con su cliente, como ocurriría con la creación forzada de una apariencia formal favorable a sus intereses, si tal solución no es coherente con la verdad. El abogado debe estar en principio convencido de la realidad de la situación en la que se encuentra su cliente respecto al matrimonio, ya cuando lo que se pretende es su impugnación, como cuando se trate de defender su validez a ultranza, a pesar de evidentes señales que ilustren de su invalidez. En caso extremo, podría aceptarse en el abogado una aceptación de la causa fundada en una duda prudente de la nulidad del matrimonio, pero habrá de informar al tribunal de las razones que apoyan su pretensión en búsqueda de que el órgano judicial decida lo justo tras la prueba pertinente»³¹⁷.

Como se ha indicado ya, la vinculación del abogado con la verdad en esta fase previa no se circunscribe sólo a los hechos, sino que toca también la aceptación de la verdad sobre el matrimonio como realidad construida de una vez para siempre, y la verdad del derecho³¹⁸; se trata, no sólo de no caer en la manipulación de los hechos y en la prueba de los mismos, sino de no caer tampoco en la manipulación de su interpretación jurídica, de modo que se acabe instrumentalizando los capítulos de nulidad en aras de la obtención de la nulidad «sea como fuere»: «de este modo, los capítulos de nulidad se conciben y se miden en términos de eficacia en dar lugar a una sentencia favorable, no en términos de verdad»³¹⁹. El profesor Arroba Conde indica que esta vinculación con la verdad del matrimonio se debe dar ya en la fase prejudicial o pastoral, y se debe concretar en tres exigencias: a/ Confrontar el caso concreto con una visión correcta del matrimonio y del papel de la familia en la vida y misión de la Iglesia; El compromiso del abogado con la verdad en el proceso de nulidad matrimonial debe ser tal, que le lleve a comprobar él mismo el fundamento de los hechos. b/ Conocer la ley canónica y la naturaleza del pacto conyugal; El abogado debe asumir el deber deontológico de intentar reconstruir los hechos sin buscar afanosamente irregularidades en el noviazgo o vicios en el consentimiento, sino construyendo en positivo,

³¹⁷ C. DE DIEGO-LORA, *Criterios morales de la actuación de los abogados y peritos en las causas matrimoniales: «Ius canonicum»* 41 (2001) 239-240.

³¹⁸ El profesor Vázquez Guerrero distingue entre la veracidad ante el derecho y la veracidad ante los hechos. Por lo que se refiere a la primera, el letrado debe apoyarse en una legislación existente, sin apoyarse en falsas doctrinas de autores a los que se añaden opiniones propias que interesan al caso, tergiversando intencionadamente el contenido. En cuanto a la veracidad de los hechos, conviene partir de la distinción entre verdad material o verdad «histórica» y verdad formal o procesal. La verdad material se corresponde con aquello que realmente pasó en un momento determinado del pasado; aunque hemos de reconocer que una reproducción exacta resultará, en no pocas ocasiones, una ardua tarea, sobre todo si es mucho el tiempo transcurrido. La verdad procesal, por otra parte, es lo que en el procedimiento ha sido alegado y probado y será sobre esta verdad sobre la que descansa la resolución judicial. Lo ideal es que ambas verdades sean coincidentes. (Cfr. F. D. VAZQUEZ GUERRERO, *Ética, deontología y abogados. Cuestiones generales y situaciones concretas*, Barcelona 1997, 48-52).

³¹⁹ C. J. ERRÁZURIZ, *Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad...*, cit., 177.

desde el consentimiento que se prestó, la realización del proyecto de donación y aceptación personal... c/ Revalorizar las declaraciones tanto de una parte como de otra, sin descalificaciones a priori³²⁰.

- En el momento de presentar la demanda: Si el abogado, por fin, se decanta por la presentación de la demanda, lo hará sólo cuando esté convencido en conciencia de la existencia de los hechos en que funda su pretensión; para lo cual no es necesario que alcance certeza moral sobre ello, pero sí ha de tener una persuasión íntima de la verdad de los hechos que alega, debe considerar verosímil lo que pretende argumentar, discutir y probar en vía judicial. La complejidad intrínseca de muchas cuestiones relacionadas con la validez-nulidad del matrimonio, así como la dificultad para emitir juicio o albergar pareceres con pretensión de objetividad sobre asuntos en los que existen intereses personales tan profundos y fuertes, hace que sólo se pueda exigir a la persona —y a su representante y asistente— «una convicción seria, en conciencia, acerca de la verosimilitud de la nulidad, o sea acerca de la existencia de motivos plausibles de invalidez del propio matrimonio»³²¹.

En el momento de presentar la demanda, tiene una especial relevancia ética la actuación profesional del abogado, que, en todo caso, no elimina la responsabilidad última de la parte, que es el titular de la acción procesal. En este sentido, «la virtud de la prudencia exige que las partes, en una cuestión tan importante y delicada como ésta, se aconsejen bien para poder recurrir a abogados no sólo técnicamente competentes, sino imbuidos de los principios de fondo de la Iglesia acerca del matrimonio. Para que esta orientación pueda ser efectiva, interesa mucho difundir en la Iglesia, sobre todo entre los pastores de almas y entre aquellos que se dedican a la pastoral familiar, pero también entre todos los fieles —cada uno en la medida de sus posibilidades—, un conocimiento adecuado de las cuestiones jurídico-matrimoniales»³²².

Por lo que se refiere al tribunal al que acudir, el abogado comprometido con la verdad debería someterse al criterio-recomendación que establece el art. 7 §1 de la *Ratio Procedendi* del M. P. *Mitis Iudex* de buscar la proximidad entre el juez y la parte, huyendo de la tentación —facilitada por el criterio del «cuasi domicilio» de cualquiera de las partes que establece el nuevo can. 1672— de buscar el tribunal «mas favorable»³²³, algo que sin duda puede afectar seriamente al conocimiento de la verdad de los hechos y a la justicia que se imparte en base a ellos.

³²⁰ M. J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial y la preparación de la causa...*, cit., 79-82. Al respecto, vid. Capítulo 3.

³²¹ Cfr. C. J. ERRÁZURIZ, *Licitud moral de la presentación...*, cit. 176.

³²² *Ibidem*, 180.

³²³ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, en: ed.H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma 2017, 135); en el mismo sentido vid. C.M. MORÁN BUSTOS, *Retos de la reforma procesal de la nulidad del matrimonio*, en: «*Ius Canonicum*» 56 (2016) 25.

Una vez «elegido» el tribunal, la demanda debe delimitar el objeto de la controversia (art. 116 §1, 2º), precisando los capítulos concretos de nulidad que se invocan, capítulos que deben reflejar la verdad sobre el matrimonio concreto de que se trata³²⁴. La exigencia de veracidad debe traducirse en el cuerpo de la demanda, en concreto, en los fundamentos fácticos en que se basa la pretensión de la demanda, en los que se han de contener unos hechos que respondan a la historicidad del matrimonio, todo ello con una narración sencilla y clara, que huya de tecnicismos y otras fórmulas redaccionales que alejan la realidad de los hechos.

De acuerdo con el criterio establecido por el art. 95 §1 de la DC, para averiguar más fácilmente la verdad «es muy conveniente que ambos cónyuges tomen parte activamente en el proceso de nulidad de matrimonio»; La recomendación es que tomen parte en el proceso, que realicen todas aquellas actuaciones que permitan descubrir la realidad vivida y existente al momento de contraer matrimonio, ello desde su concreta posición procesal, en defensa de sus intereses, y como tutela del derecho de defensa propio y ajeno. Para reforzar esto, se indica en el §2 –en línea con el can. 1476–, que el cónyuge legítimamente citado «tiene obligación de responder»³²⁵; por desgracia, frecuentemente la parte demandada no interviene en juicio, en cuyo caso, el juez debe proceder a su declaración de ausencia³²⁶, ello también como exigencia específica del principio de veracidad: respetando el momento procesal en que se encuentre la causa, la parte declarada ausente tiene derecho a participar en la causa, y ello porque lo que se prioriza es el descubrimiento de la verdad. Si finalmente no participara, no puede dársele a la ausencia procesal una significación sustantiva, como si fuera una especie de «allanamiento» o de aceptación de las tesis de la parte actora, ello porque el objeto del proceso es de naturaleza pública, no disponible para las partes, en definitiva, porque lo impide el propio *favor veritatis*³²⁷.

- Al proponer y practicar pruebas³²⁸: El abogado debe seguir velando escrupulosamente para que la verdad no se vea comprometida en la

³²⁴ El compromiso con la verdad implica también que la demanda indique si se ha pedido con anterioridad la nulidad de ese matrimonio, por qué capítulos y ante qué tribunal (Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *La función del defensor del vínculo en la prueba*, en: ed.A. PÉREZ RAMOS Y L. RUANO ESPINA, *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico*, Salamanca 2003, 71-74).

³²⁵ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *De partibus in causa*, en: ed.R. RODRÍGUEZ OCAÑA – J. SEDANO, *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción “Dignitas Connubii”*, Pamplona 2006, 155.

³²⁶ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *La parte voluntariamente ausente del proceso de nulidad: «Curso de Derecho Matrimonial Canónico para Profesionales del Foro»* 18, Salamanca 2007, 171.

³²⁷ Cfr. *Ibidem*, 145, 174.

³²⁸ En 1965 Pablo VI ya advertía de algunos peligros relacionados con la fase previa al proceso y, sobre todo, con la fase de instrucción de la causa: «pueden encontrarse injusticias en la preparación del proceso, cuando por los manejos de profesionales sin escrúpulos, las causas fuesen presentadas a vosotros ya fundamentalmente alteradas en su realidad jurídica, con motivos infundados, pruebas no concluyentes, testigos sobornados, documentos contrahechos o amañados. En la fase instructoria será necesaria una gran cautela y prudencia por vuestra parte para evitar que cualquier injusticia pueda adquirir consistencia; será necesario tener el valor de la verdad para advertir a los cónyuges o a cualquier parte en causa, que no se engaña al Juez divino, para el cual sólo tiene valor la verdad

prueba, pues se trata de ese momento procesal en que los hechos del caso concreto deben unirse al derecho que se invoca. De acuerdo con el can. 1527 §1 y con el art. 157 §1 DC, puede utilizarse cualquier prueba que sea útil y lícita³²⁹. En cuanto a la utilidad, el abogado debe presentar aquellas pruebas que afectan directamente al mérito de la causa y prescindir de aquellas que no vengan al caso, o sean superfluas o pretendan demostrar lo que la ley protege con la presunción (cfr. art. 156 § 2). No beneficia en nada al proceso, más bien lo entorpece, el hecho de que se presenten pruebas concernientes a los hechos que guarden poca relación con lo que debe ser probado en la causa o que, aunque la guarden, no sean necesarios para la prueba. Por lo que se refiere a la licitud, lo que se toma en consideración es el modo de adquisición de la prueba y el contenido de la misma respecto de una serie de derechos que tienen que ver con el patrimonio jurídico de la persona (dignidad, respeto de la buena fama, protección de la intimidad...). Es cierto que la exigencia de licitud de las pruebas aportadas puede entrar en conflicto con la finalidad del proceso de descubrir la verdad, puesto que comportará rechazar o no tomar en consideración unas pruebas que quizás nos muestren con claridad la verdad objetiva de los hechos, lo facilitaría alcanzar la certeza moral necesaria para dictar sentencia³³⁰.

Por tanto, el abogado no puede presentar de ninguna manera pruebas falsas, ni ilícitas, ni puede avenirse a la presión de la parte para que éstas se presenten, en cuyo caso debe renunciar al mandato, independientemente del momento concreto de la instrucción de la causa en que se encuentre³³¹. Por desgracia, no son aislados los casos en los que resulta evidente que el letrado ha construido la historia con el fin de conseguir a todo trance la nulidad, para lo cual se sirve de pruebas «preconstituidas», amañadas o tergiversadas, ello con la anuencia de la parte o incluso sin que ella —o los testigos— lo sepa. En relación a estas actitudes, el abogado canónico debe tener muy presente que quien ayuda a obtener una sentencia con medios fraudulentos —por ejemplo, con un testimonio o una confesión de las partes falsa—, induce al actor —y quizás también a los testigos— a cometer pecados graves y daña la justicia de la Iglesia.

- En el momento de la publicación de las actas: El compromiso del abogado con la verdad también debe primar en este momento procesal. Recordemos que las actas se publican con el fin de que salga a la luz todo lo actuado y probado que aún no era conocido, es decir, para que se conozca la

objetiva, la inherente a la realidad de los hechos» (PABLO VI, *Discurso a la Rota romana de 14 de mayo de 1965*, A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 30-31).

³²⁹ Al respecto vid. Capítulo 3.I.2.3. Licitud, transparencia y utilidad de la declaración de las partes.

³³⁰ Sobre la necesaria licitud de la prueba y los problemas que se pueden resultar de su admisión en el proceso, se puede consultar C. GULLO – A. GULLO, *Prassi procesuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio. Aggiornata con l'Instr. «Dignitas connubii»*, Ciudad del Vaticano 2005, 141-156; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Posición de los tribunales eclesiásticos españoles ante requerimientos de pruebas o actas del proceso*, en: ed. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de Derecho Eclesiástico y relaciones Iglesia- Estado*, Madrid 2007, 181-200.

³³¹ Cfr. S. GHERRO, *Qualche considerazione sulla figura dell'avvocato rotale*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Le «Normae» del Tribunale della Rota romana*, Città del Vaticano 1997, 144.

«verdad» que contiene el proceso, ello con el fin de poder ejercer como corresponde el derecho de defensa.

Debemos suponer que, si todos los intervinientes han obrado rectamente según este principio deontológico, lo que contiene el proceso coincidirá con la verdad objetiva de los hechos. De la importancia de este momento hablan las consecuencias procesales del defecto de publicación de las actas (art. 231 DC). Llegados a este punto, el abogado ejercerá la defensa de su cliente en base a lo actuado y probado y no al margen de ello o «a pesar de» ello. Evidentemente, el abogado nunca irá en perjuicio de su defendido, pero tampoco construirá artificiosamente o ignorando pruebas, ni usará argumentos que atenten contra la verdad de lo actuado y probado, pues no se trata de enmarañar más las cosas y optar por confundir más al juez, en caso de ver la causa perdida; más bien todo lo contrario. Desde una perspectiva deontológica, sólo deben tener cabida en este complemento aquellas pruebas que puedan dar más luz a la verdad de los hechos a que se refiere la controversia. Cualquier otro interés está fuera del fin último del proceso.

- La ampliación del *dubium*: Puede venir motivada como exigencia del principio de economía procesal, pero también por exigencias del respeto a la verdad probada. El legislador ha querido que la modificación sólo pueda producirse a instancias de parte (c. 1514, art. 136), mediante nuevo decreto dictado por el juez, después de oír a las demás partes, y una vez verificado que existe causa grave. Se trata de un requisito exigido para la validez³³². Tal petición sólo puede estar fundamentada en la verdad material de unos hechos que, por lo general, ya han quedado acreditados en las actas publicadas. Existe el peligro de que, una vez publicadas las actas, y viendo el abogado de la parte que será difícil probar la nulidad por los capítulos invocados al principio de la instrucción, se acoja a este derecho que le otorga el can. 1514 con la intención —a la desesperada— de forzar la declaración de nulidad sea como fuere. Para evitar tal corruptela, es deseable que el abogado no sólo indique qué capítulos desea añadir o sustituir, sino que motive la petición en base a los hechos probados en las actas; en última instancia, la ampliación del *dubium* la decretará el juez, que no está vinculado necesariamente por la petición de la parte.
- El momento de la discusión de la causa: Decretada la conclusión de la causa, es el momento de los alegatos y defensas finales (cfr. c. 1601; art. 240 § 1 D.C). Se trata del instrumento procesal por el que las partes intentan convencer al juez del derecho que les asiste en base a las pruebas aportadas, al tiempo que refutan los argumentos esgrimidos por la parte

³³² En efecto, a tenor del can. 1620, 4º, sería nula con nulidad insanable la sentencia que recayera sobre un capítulo introducido en la fórmula de dudas por el juez y para el que no hubiera existido previa petición de parte, por tratarse de una sentencia que se pronunciaría *ultra vel extra petita*. El juez no puede actuar de oficio en la modificación de la fórmula de dudas: aunque parte de doctrina opina lo contrario (entre otros, J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de Derecho procesal canónico*, Salamanca 2006, 158; A. STANKIEWICZ, *Comentario al can. 1514: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»* vol IV/2, Pamplona 1995, 1241). La razón última de ello es que la introducción de nuevos capítulos —sea añadiéndolos a los ya existentes, sea sustituyendo unos capítulos por otros— equivale a la presentación de nuevas acciones, para lo cual debe mediar la petición de alguna de las partes del proceso —*nemo iudex sine actore* (can. 1501), no pudiendo el juez actuar de oficio, ni siquiera con el fin de evitar una sentencia gravemente injusta.

contraria. Como práctica habitual, estos escritos, generalmente confeccionados por los abogados de las partes, siguen el esquema de las sentencias (*facti species, in iure, in hoc facto*). Pues bien, si en todo momento procesal es importante el compromiso con la verdad por parte del abogado, lo es también, y de manera muy particular, en el caso de las defensas y alegaciones, puesto que se trata de poner ante el juez, de manera sistemática y orgánica, el material que se encuentra disperso a lo largo de las actas junto con las propias valoraciones, para que éste, contrastando con la otra parte y el ministerio público, pueda llegar a la certeza necesaria para decidir la causa.

La verdad de la que se parte es la verdad probada, la que está en las actas; de ahí que no se puedan transmitir informaciones al juez fuera de las actas (can. 1604 § 1; art. 241 DC). A los efectos de esa certeza moral que se ha de obtener *ex actis et probatis*, se puede afirmar que *quod non est in actis non est in mundo*; son, por tanto, estas actas y estos hechos probados los que han de tomar en consideración también los letrados al momento de presentar sus argumentos. No se olvide que—junto con los turnos de réplica (c. 1603 § 1; art. 242 § 2 DC)—se trata de la última oportunidad que tienen las partes, y por tanto sus abogados, de convencer al juez de la razón y verdad de sus hechos y pruebas. No faltarán quienes, olvidándose de la colaboración que deben prestar al juez en el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, actúen como si todo valiese para conseguir lo pretendido; pero la obligación con el cliente nunca podrá estar por encima de la obligación con la verdad. Por tanto, cualquier artimaña que pretenda oscurecer los hechos, en vez de dar luz sobre ellos, confundirá, atentará contra el fin al que tiende toda la actividad del abogado y de quienes trabajan en el proceso judicial: la justicia basada en la verdad³³³.

Queda probado, por tanto, que la verdad es el principio rector de toda la actuación profesional del abogado, de principio a fin. Si el abogado no respondiera a este criterio en su actuación forense falsearía el juramento que prestó ante el tribunal de cumplir recta y fielmente su tarea; en tal caso, la parte podría remover a su letrado, o bien podría ser removido por el propio juez, bien de oficio o bien a instancias de la otra parte, para lo cual habría que constatar la gravedad del comportamiento falseario del letrado.

5.4. Apuntes sobre el servicio a la verdad de los peritos.

Al estudiar los diferentes medios de prueba en el Capítulo 3, tendré ocasión de centrarme en el estudio de la prueba pericial, prueba muy importante para conocer la verdad en aquellos supuestos del can. 1095³³⁴. Me limito ahora a unos apuntes que tienen un carácter más de deontología, y que parten de la idea basilar ya tantas veces aludida: la unidad de acción que caracteriza a todos cuantos

³³³ Tiene razón De Diego-Lora cuando afirma que «no nos ilustra sólo la deontología jurídica sobre cómo ha de proceder el abogado para que a su cliente se le reconozca la justicia que merece recibir, sino también sobre cómo debe ser esa actuación para acceder a la justicia, de tal manera que los comportamientos para alcanzarla sean asimismo los debidos, los justos en cada caso» (C. DE DIEGO-LORA, *Criterios morales de la actuación de abogados y peritos en las causas matrimoniales: «Ius Canonicum»* 41 [2001] 235).

³³⁴ Vid. Capítulo 3.III. La prueba pericial, instrumento «imprescindible» para conocer la verdad en los supuestos del can. 1095.

participan en el proceso se extiende también a los peritos, llamados a colaborar y a contribuir en el conocimiento de la verdad.

Es indudable que los peritos contribuyen al descubrimiento de la verdad en el proceso de nulidad del matrimonio³³⁵: la complejidad de la materia objeto del proceso de nulidad es tal que el recurso a sus servicios se torna necesario. Aunque el juez es *peritus peritorum*, y no está vinculado necesariamente por las conclusiones periciales, el legislador —si se me permite la expresión— les otorga a los peritos «un poder» respecto de la verdad, presume que lo que dicen —sus conclusiones diagnósticas, las respuestas que dan a las cuestiones planteadas por el juez...— puede ayudar a revelar la verdad, por ello el can. 1579 le impone al juez la obligación de indicar los motivos por los que sigue o se aleja de las conclusiones periciales. Es decir, por exigencia del respeto a la verdad, el juez tendrá que explicar por qué se adhiere a las conclusiones periciales —que siempre deben partir de los hechos, a través de un método inductivo, nunca deductivo ni apriorístico—, o por qué no las toma en consideración, para lo cual tendrá que echar mano del resto de pruebas. Es decir, el juez es *peritus peritorum*, valora libremente la prueba pericial —como el resto de las pruebas (can. 1608)—, pero la discrecionalidad no le puede llevar a la arbitrariedad; la unidad de acción de la que venimos hablando obliga también al perito en su relación con el juez, y al juez en su relación con el perito.

Un apunte sobre la *ratio* del perito y su función nos permitirá comprender mejor el servicio que los peritos prestan al descubrimiento de la verdad en sede judicial. Veamos. El perito «tecnifica» unos hechos, interpreta los hechos que

³³⁵ Me refiero ahora a los peritos de oficio, distintos de los peritos privados, también de aquellos cuyas pericias (extrajudiciales) se aceptaron judicialmente. Unos apuntes sobre estos dos tipos de peritos, cuyas pericias tiene un menor peso probatorio, y por tanto, tienen menos entidad en lo que se refiere al descubrimiento de la verdad, pues existe un vicio de parcialidad: 1º/ Los *Peritos privados extrajudiciales convertidos en judiciales*: de acuerdo con el can. 1575 (art. 204 §1 DC), el juez puede, «si fuese oportuno, asumir los dictámenes ya elaborados por otros peritos» (can. 1575, art. 204 §1 DC). Esta alusión permite que determinadas pericias extrajudiciales sean acogidas en el proceso, convirtiéndose con ello en judiciales. Ahora bien, por el hecho de ser acogidas en el proceso y convertirse en judiciales, estas pericias no adquieren la «categoría» de pericias oficiales; se convierten en pericias públicas, pero no en pericias oficiales, y no pueden tener el valor que éstas, ya que existe la presunción inicial de parcialidad, o al menos está muy en duda la necesaria imparcialidad. No siendo oficiales, ni teniendo el mismo valor que éstas, el juez, en los casos en los que la ley establece la necesidad de la pericia —cann. 1574 y 1680 y de los arts. 203 §1, 209 de la *Dignitas Connubii*—, no puede sustituirla por contar en autos con pericias o dictámenes que, habiendo sido extrajudiciales, fueron acogidos en el proceso. El juez podrá aceptar la pericia de esos peritos privados extrajudiciales que hubieran examinado previamente a las partes, de modo que esas pericias se convierten en «judiciales», pero no en pericias públicas, ni esos peritos se convierte en peritos de oficio. En teoría el juez incluso podría nombrar a esos mismos peritos privados como peritos de oficio. Los cann. 1978 y 1982 del CIC'17 lo prohibían, pero en el el Código vigente esta prohibición ha desaparecido. En mi opinión, pese a no existir la prohibición, y salvo situaciones concretas que así lo aconsejaran, en la mayoría de los casos lo normal es que quien ha tratado con anterioridad al sujeto, no sea designado perito por el tribunal: si la parte se lo permite, podrá aportar una serie de datos que contribuyan a lograr la certeza moral, podrá incluso ser citado como testigo..., pero parece normal que no sea designado como perito de oficio; como indicaremos más adelante, está en juego la imparcialidad objetiva del perito.

2º/ Los *peritos privados*: se trata de una figura que no estaba en el CIC'17 y que aparece en el can. 1581 (también el art. 213 DC): «§1. las partes pueden designar peritos privados, que necesitan la aprobación del juez. §2. Éstos, si el juez lo permite, pueden ver las actas de la causa en la medida en que sea necesario, y asistir a la realización de la pericia; y pueden siempre presentar su propio dictamen». Los peritos privados son peritos elegidos por una de las partes para que le asesoren técnicamente durante el proceso en su defensa o en la elaboración de las pruebas necesarias. Necesitan ser aprobados por el juez, aunque no es necesario que se consulte a la otra parte. Su función no es elaborar un dictamen oficial —de hecho, si presentara un dictamen, que puede hacerlo perfectamente, tendría la consideración de dictamen privado—, sino velar por que el dictamen oficial sea elaborado correctamente. Estos peritos privados pueden consultar las actas en la medida en que sea necesario, pueden asistir a la realización de la pericia, no pueden estar presentes en los interrogatorios de los peritos públicos, ni pueden examinar los informes de dichos peritos, ni pueden estar tampoco presentes en la ratificación del perito.

descubrió en autos y los que él mismo conoció en la entrevista personal y en las pruebas psicométricas a que pudo someter al sujeto, valora todo ese material a la luz de sus conocimientos técnicos, pero es el juez el que debe valorar lo valorado por el perito, ello desde una perspectiva distinta, la jurídica. Pues bien, el perito debe saber leer los datos obrantes en autos, para lo cual se le exige, no sólo conocimientos técnicos, sino también que participe de una antropología acorde con la antropología cristiana. El respeto a la verdad del matrimonio exige del perito una formación científica que acoja los grandes principios de la dignidad y de la libertad humana propios de la concepción cristiana de la persona. En este sentido, el perito debe ver el matrimonio como una realidad natural, pero también como una realidad sobrenatural, en la que entran elementos como el sacrificio, las dificultades, la gracia de Dios, el perdón, la superación de las dificultades...

Igualmente, por exigencias de verdad, el perito debe estar «distanciado» del pleito, debe ser prudente, honrado, leal y discreto en el cumplimiento de su función. En cuanto tal, no puede proyectar sus estados de ánimo, ni puede dejarse influenciar por las motivaciones del peritando. Como se ha indicado ya, para conocer la verdad fáctica, que es aquella a la que puede contribuir la pericia, es imprescindible que se eviten las proyecciones, las deducciones, y es importante que se actúe con un método inductivo, que vaya infiriendo a partir de los hechos concretos.

Estos hechos deben ser leídos e interpretados desde la perspectiva de su ciencia, siendo a tales efectos muy interesante que el perito se maneje bien en la elaboración de la psicobiografía del peritando, y también en la corroboración en hechos concretos de cada uno de los ítems que —en su caso— configuran la anomalía o trastorno de personalidad sobre el que se pronuncia en sus conclusiones diagnósticas.

A diferencia del abogado, que asiste a la parte y que participa de la parcialidad que a ésta le es propia, el perito es un tercero —no en sentido procesal— que interviene en el proceso para ayudar al juez³³⁶: es el juez el que lo designa (can. 1575), es el juez el que le delimita el objeto de su pericia —el art. 209 de la *Dignitas Connubii* sirve mucho a ello— y el que le fija los plazos de realización de la misma;

³³⁶ El tema de la naturaleza de la prueba pericial, y con él, el de la condición jurídica y la función procesal del perito, ha sido uno de los más estudiados por la doctrina, que fue dividiéndose en dos grandes posiciones: quienes discutían si la pericia había de ser considerada como el testimonio —y, por tanto, al perito como a un testigo—, o como una figura más afín al juez, una especie de consejero o auxiliar, o un *iudex adiunctus*; y quienes consideran la pericia como medio de prueba, como medio instructorio (de búsqueda de pruebas), como medio de valoración de las pruebas. Respecto de la equiparación pericia-testimonio (perito-testigo), propiciada en parte por la equiparación que el *Codex* establecía entre ambos a la hora de fijar la idoneidad o no de los mismos (cann. 1795 y 1757) y también a la hora de la recusación (can. 1796 §1) —aspecto éste último que continúa en el CIC'83 (can. 1576) y en el art. 206 DC—, hay que decir que existe una diferencia esencial entre ellos: el testimonio —aunque se trate de un testigo cualificado por sus conocimientos técnicos— tiene que ver con los hechos percibidos —objeto de experiencia común, directa o indirecta—, hechos que el testigo conoció a través de una operación que no es procesal sino extraprocesal; el perito, en cambio, realiza una observación que tiene un carácter procesal, versa sobre hechos deducidos —no percibidos—, y se fundamenta, no en la experiencia que tuvo de ellos, sino en sus conocimientos técnicos. Igualmente, también existe diferencia entre el perito y el juez: aunque el perito extrae conclusiones, expresa su opinión, realiza una valoración del contenido de las actas...y emite un juicio, sin embargo todo ello tiene un carácter informador-probatorio y un contenido técnico, no tiene un carácter decisor apodíctico, ni un contenido jurídico; el perito, por tanto, ni es juez, ni tampoco auxiliar del juez: el que reciba su «encargo» a través de un acto procesal, no significa que se le pueda considerar como auxiliar del juez, ya que la misión del perito es técnica, y la del juez tiene que ver con la potestad jurisdiccional. Nuestra opinión participa de aquella corriente doctrinal —mayoritaria y acorde con la sistemática del CIC'83— que ve la prueba pericial como un medio de prueba.

es ante el juez ante quien se ratifica en la pericia, es el propio juez el que le puede pedir aclaraciones...

Para que el perito pueda ayudar eficazmente al juez a alcanzar la certeza moral, es imprescindible que el perito actúe con independencia e imparcialidad, respecto de las partes y también respecto del propio juez, sometiéndose únicamente al imperio de la verdad. Para garantizar esta imparcialidad e independencia objetiva, el can. 1576 (art. 206 de la *Dignitas Connubii*) prevé la posibilidad de excluir o recusar a los peritos. Aunque el canon no es muy preciso cuando equipara las causas de recusación de los peritos con los motivos de tacha de los testigos³³⁷, sí que refleja claramente que la función del perito es tan importante a la hora de conocer la verdad, que debe protegerse respecto de injerencias o de cualquier circunstancia que pueda afectar a los sujetos llamados a ejercer tal función: los peritos deben emitir sus dictámenes o pericias con arreglo a su ciencia y conciencia, no llevados por otras circunstancias tales como la amistad, aversión, miedo, simpatía...

Seguramente, también con el fin de garantizar una mayor imparcialidad e independencia, el art. 204 §1 de la *Dignitas Connubii* suprime el trámite de audiencia previa a las partes previsto por el can. 1575 para proceder a la designación del perito por el juez³³⁸.

Desde el punto de vista de la ejecución de la pericia, se deberían cuidar otra serie de aspectos prácticos que contribuirían a hacer más efectiva esta independencia e imparcialidad; pienso, por ejemplo, en la conveniencia de que el pago no se haga al perito directamente por la parte, sino que se deposite en el tribunal, con una cantidad previamente fijada mediante decreto por el obispo; o la fijación de un tiempo prudencial para que la pericia se lleve a cabo, o la discreción respecto del contenido de la pericia...Cuanto más se descienda a estos detalles, mejor se proveerá por el perito, y se estará en mejores condiciones de descubrir y proteger la verdad.

El primado de la verdad debe llevar a los peritos a ser prudentes, y también humildes, en sus conclusiones. En concreto, deben saber que no siempre se puede llegar en esta materia a diagnósticos en términos de certeza —sea conclusiva de una determinada patología, sea conclusiva de lo contrario—, sino que, en muchas ocasiones, por exigencias de la verdad científica, sólo caben diagnósticos en términos de probabilidad. Tan respetuosos con la verdad son unos como otros, por mucho que no satisfagan a la parte proponente de la prueba pericial: los peritos deben ser honrados y veraces, lo que incluye no dar valor absoluto a unas

³³⁷ En mi opinión, esta equiparación no es muy afortunada, ya que el perito es una figura distinta del testigo, con una función diversa y con una idiosincrasia procesal propia. Así, si vamos a la regulación que el can. 1550 (art. 196 DC) hace de los inidoneos e incapaces para testificar y los trasladamos al peritaje, y si consideramos también la norma restrictiva —y en cuanto tal, de interpretación estricta— del can. 1549, que establece que «todos pueden ser testigos a menos que sean expresamente rechazados por el derecho», fácilmente podemos concluir que estamos ante una laguna legal: por ejemplo, un hermano o pariente de la parte, en principio, no puede ser excluido, sin embargo, no parece que, por ejemplo, un hermano de la parte pueda actuar como perito; expresamente no se hace referencia a ello, pero parece que va contra el sentido común, contra la equidad, contra la naturaleza de las cosas y contra la propia teleología de la prueba pericial. En todo caso, o bien se podría acudir a la analogía del can. 1448 §1, que indica que el juez ha de inhibirse en las causas de sus parientes, o bien se podría echar mano de la expresión «causa justa» del can. 1555: este canon hace referencia al 1550, y éste al can. 1576, de modo que se puede hablar de un reenvío implícito del can. 1555 al can. 1576, con lo que entrarían como «causa justa» todo un conjunto de causas susceptibles de provocar la exclusión o de fundamentar la recusación de los peritos, también el parentesco.

³³⁸ Vid. al respecto Capítulo 3.III.3.4.1. La designación del perito por el juez.

conclusiones que se basen en conjeturas o en hipótesis bastantes relativas. Por ejemplo, después de haber analizado miles de pericias, observo a veces un diagnóstico que, aunque puede tener un contenido científico si procede de un estudio minucioso, también puede convertirse en un gran «cajón de sastre», me refiero al tantas veces invocado en las pericias «trastorno no especificado de la personalidad»: si se constatan *ítems* concretos patológicos, y se especifican, fundamentándose los mismos en hechos, esta conclusión diagnóstica podrá tener base científica; pero si lo que esconde es una indeterminación o una falta de concreción de los rasgos anómalos, o una ausencia de síntomas en que aquellos se pudieran reflejar, cuando no una ausencia de hechos vitales anómalos, claramente no tendrá valor científico ninguno. Es mejor un diagnóstico en términos de probabilidad, que un vago diagnóstico en términos de certeza.

En todo caso, si en la pericia existieran datos objetivamente dudosos, o de difícil interpretación, o si, por la razón que fuera, el juez necesitara que el perito le explicara determinadas afirmaciones, razonamientos o conclusiones de la pericia, se debe proceder a la ratificación del perito. Recordemos que el can. 1578 §3 indica que «el perito puede ser llamado por el juez para revisar sus conclusiones y añadir las explicaciones que aparezcan necesarias». En realidad, el momento de la ratificación puede ser un momento muy privilegiado para descubrir la verdad, pues siempre contribuirá a aclarar dudas y dificultades interpretativas. Por ello, considero que debería hacerse todo lo posible para que se generalizara su praxis, y para que no se convirtiera en algo formal, sino un momento importante —garantizándose el principio del contradictorio— de ese diálogo necesario entre juez y perito, en el que aquel irá acercándose más a los criterios del juez, y éste podrá ir teniendo poco a poco herramientas más fundadas que contribuyan a evitar la tentación de una aceptación acrítica de la pericia, así como también de una actitud apriorística y rigorista del juez que le haga desatender la pericia sin motivo que lo justifique³³⁹.

Ciertamente la tarea del perito no es fácil, de ahí que su contribución a la verdad no esté exenta de dificultades: si el estudio psicológico-psiquiátrico de la personalidad de un individuo es en sí complejo, más aún cuando este estudio va realizado «aquí y ahora», pero debe versar sobre el estado del psiquismo en el momento del *matrimonium in fieri*. Ello comporta volver al pasado, remontarse en el tiempo y en las vivencias del individuo —en muchas ocasiones sin mediar entrevista con el peritando por la negativa de éste—, reconstruir su vida, y hacerlo desde «aquí», con los datos de «ahora», y también con los que se han descubierto de antes, también de mucho antes de la emisión del consentimiento; todo ello, con el horizonte del análisis de su capacidad para consentir, para justipreciar lo que comportaba el matrimonio —incluyendo en ello su capacidad para autodeterminarse racionalmente respecto de dicho matrimonio— y/o su capacidad para responsabilizarse a título de deuda de las cargas que forman parte esencial del matrimonio.

³³⁹ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *La prueba de las anomalías graves en relación con la capacidad consensual: la pericia como medio de prueba en los supuestos del canon 1095: «Ius Canonicum»* 53 (2013) 53; vid. P. BIANCHI, *Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095*, en: ed. H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M. A. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 166.

La tarea es difícil, pero no es imposible. La experiencia nos indica hasta qué punto somos ayudados los jueces por los buenos informes periciales, que los hay, y muchos. Es de ponderar el trabajo y la dedicación —tantas veces no ponderada o recompensada económicamente, o no con la proporcionalidad al esfuerzo y a las horas dedicadas— de tantos buenos peritos, que actúan sin otra sumisión que a la ciencia o técnica que poseen y a los datos fácticos que obran en autos. Descubriendo la verdad del psiquismo de las partes sometidas a su estudio, los buenos peritos ofrecen un verdadero aporte a la justicia, y sirven de manera muy privilegiada al Pueblo de Dios.

IV. Diversas «dimensiones» de esa verdad que es el fundamento de los procesos de nulidad.

Hasta ahora se ha insistido en que la *ratio* y el *telos* del proceso de nulidad es la verdad, que, en cuanto tal, el proceso es un medio-instrumento para investigar la verdad, la verdad del vínculo conyugal, algo que tiene un elemento sustantivo, ontológico, factual. Es decir, aunque se trate de una verdad jurídica, la misma será justa sólo si responde a la realidad, a los hechos.

Los hechos son la clave de los procesos de nulidad, hasta el punto de que se puede afirmar que hablar de la verdad del proceso nulidad es hablar de la verdad de los hechos que fundamentan y sirven al mismo.

Nuestro análisis se va a centrar precisamente en los hechos, en el modo de conocerlos, de hecho, en el capítulo siguiente estudiaremos en detalle los medios de prueba que nos permiten su concreción y análisis. Ahora tomamos en consideración otras dimensiones de la verdad que se sustancian en los procesos de nulidad; en concreto, además de la verdad fáctica, en los procesos de nulidad entra en juego una dimensión escatológica de la verdad y una dimensión normativo-doctrinal de la verdad.

1. La dimensión «escatológica» de la verdad que se debate en los procesos canónicos de nulidad del matrimonio.

La primera dimensión de la verdad que se debate en los procesos canónicos de nulidad del matrimonio es la dimensión escatológica, pues en los mismos se analiza un bien jurídico que tiene que ver con lo que la persona es a los ojos de Dios, y con lo que está llamado a ser, con su fin último (su *eschatos*).

Efectivamente, en los procesos de nulidad hay una verdad «salvífica», o para ser más precisos, una verdad que tiene que ver con la salvación de las almas³⁴⁰: sólo

³⁴⁰ En realidad, en el derecho canónico, esta dimensión escatológica se predica no sólo de los procesos de nulidad —de la norma que los rige y de su aplicación—, sino también se ha de verificar en el resto de normas: «Le singole norme ecclesiastiche, come tutto il diritto ecclesiale positivo, debbono tener conto della realtà più profonda dell'uomo, cioè della sua relazione con Dio, della sua ordinazione alla salvezza. Questo lo deve tener ben presente sia il legislatore nel momento della produzione delle norme, sia l'autorità in genere, o il giudice in specie, nell'interpretazione ed applicazione di esse, sia il singolo fedele nell'osservarle...Nella Chiesa non si può concepire che, in nome di un qualche bene comune puramente esteriore nell'applicazione dei una legge positiva non si tenga conto della situazione del singolo in rapporto alla sua salvezza eterna personale» (T. BERTONE, *Natura, fondamento e fine della giustizia nella Chiesa*, en AA.Vv., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 12-13).

sobre la base del reconocimiento de la verdad de la propia situación personal se puede recorrer un camino espiritual, camino que no se circunscribe al «aquí y ahora», sino que tiene una proyección de eternidad. Esto es lo que podríamos llamar la dimensión escatológica del estado conyugal y, por ende, de aquellos procesos en los que se debate precisamente la verdad de dicho estado³⁴¹.

Cuando hablamos del matrimonio y de las *salus animarum*, de lo que estamos hablando es precisamente de esto³⁴². En ocasiones se echa mano de este concepto — y de la protección jurídica que le da el último canon del CIC'83, el can. 1752— como pretexto para prescindir de las normas procesales, incluso del proceso mismo, sin caer en la cuenta de que la salvación de las almas, al ser la suprema ley de la Iglesia, ya informa su derecho procesal, y sin advertir que la pastoral, para conocer de manera objetiva y segura la verdad histórica de unos hechos preteridos, no tiene más remedio que contar con el derecho procesal. No es éste el sentido de la *salus animarum* —prescindir de lo jurídico en general, y del proceso en particular—, sino que la misma tiene un sentido muy distinto: vincular la verdad del matrimonio con el destino eterno de la persona.

Esta dimensión escatológica de los procesos de nulidad debe ser tenida muy en cuenta, sobre todo en la praxis forense, que no debe olvidar aquel viejo axioma: *sancta sancte tratanda*. Pues bien, es en el terreno forense donde se observa tantas veces un gran pesimismo antropológico referido a las posibilidades de vivir en conyugal, así como un pesimismo gnoseológico sobre las posibilidades de conocer lo que pudo acontecer a dos personas hace años. Ambos posicionamientos — doctrinales y pragmáticos— influyen en algo que tiene que ver con la salvación de las almas, no en genérico, sino de las almas concretas de los fieles concretos de cada proceso, de ahí la importancia de la cuestión que estamos refiriendo.

A estos posicionamientos se ha llegado por un fenómeno que podríamos llamar de «ósmosis social y jurídica». Así es, en el ámbito del derecho comparado hemos asistido a una «privatización» del matrimonio, una especie de «desinstitucionalización» del mismo, una «deconstrucción» de esa *quidditas* del matrimonio, de su ontología: el matrimonio ha dejado de ser «lo que es», para convertirse en «lo que queremos que sea».

Se ha asumido como dato inexorable la pandemia de las rupturas conyugales, y a partir de ese dato, en lugar de echar mano del derecho para proteger lo que es un bien en sí —el matrimonio—, y un bien para la persona y las familias, se ha usado el

³⁴¹ «La sentenza, per questo, sarà sempre dichiarativa della preesistente volontà del legislatore divino, non certo del giudice che pure l'ha "letta" con la sua intelligenza umana immersa, diacronicamente e sincronicamente, in un determinato contesto culturale. È questo l'osmoisi di umano e divino in cui tutta l'esperienza giuridica della Chiesa si condensa» (G. BONI, *Il diritto del fedele al giudizio...*, 108).

³⁴² En realidad, toda ley en la Iglesia tiene en cuenta de su relación con la salvación de las almas, no sólo las leyes procesales: «Poiché sorgente del diritto canonico è il precetto dell'amore verso Dio e verso il prossimo in riferimento al quale tutta la legislazione ecclesiastica dovrà trovare giustificazione —Paolo VII, All. alla R. Rota, 28 genn. 1972, «AAS» 64 [1972] 204-205—, nella Chiesa non si può concepire che, in nome di un qualche bene comune puramente esteriore nell'applicazione di una legge positiva non si tenga conto della situazione del singolo in rapporto alla sua salvezza eterna personale. In quanto il bene comune nella Chiesa raggiunge un bene eterno, per la comunione spirituale e mistica tra tutti coloro che la compongono, il bene del singolo sempre ridonda in bene della comunità, e viceversa. Come il peccato del singolo porta danno non solo a lui, ma a tutta la comunità, così la salvezza del singolo va a vantaggio di tutti» (T. BERTONE, *NATURA, fondamento e fine della giustizia nella Chiesa*, en AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 13).

derecho para ir desfigurando la realidad jurídica del matrimonio, desproveyéndola paulatinamente de todos aquellos aspectos de estabilidad de los que durante siglos se dotó³⁴³.

Esto que ha acontecido en el derecho comparado corre el riesgo de que —por una especie de ósmosis social— se haga tendencia en el seno de la Iglesia. También entre los fieles se va instalando la idea de que el matrimonio —sobre todo su indisolubilidad— es una especie de ideal irrenunciable —pues está en la voluntad fundacional de Jesucristo («lo que Dios ha unido que no lo separe el hombre», Mt. 19, 3-6)—, pero no algo realizable, no una ley que objetivamente impregna tanto el matrimonio cristiano como el matrimonio natural; algo así como si la vivencia de la indisolubilidad del matrimonio —del amor en proyección de permanencia— fuera algo que se exige a unos pocos, aquellos que han recibido esa gracia, pero no a la generalidad, como se demostraría atendiendo a esta pandemia de las rupturas conyugales. Esta gracia no la habrían recibido quienes fracasaron en su matrimonio, y en cuanto tal, no se les podría exigir, ni moral ni jurídicamente.

³⁴³ La Sentencia 198/2012 del Tribunal Constitucional de España que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la llamada «La ley del matrimonio homosexual» (ley 13/2005) es un ejemplo de ello. En términos generales la sentencia tiene dos partes. En una primera parte, la idea que subyace es la desontologización del matrimonio: el matrimonio no es «lo que es», no tiene una realidad previa que lo configura, no tiene una base natural, sino que la regulación que sobre el mismo ha existido ha sido fundamentalmente expresión de una mentalidad y unos convicciones morales, éticas o religiosas, convicciones que la sociedad habría aceptado; una vez que ha cambiado esa realidad social, es ésta misma la que obliga a dar al matrimonio una nueva configuración jurídica. En esta cita se resume el argumento: «(el legislador) no puede permanecer ajeno a la realidad social y hoy existen datos cuantitativos contenidos en estadísticas oficiales, que confirman que en España existe una amplia aceptación social del matrimonio entre parejas del mismo sexo, al tiempo que estas parejas han ejercitado su derecho a contraer matrimonio desde el año 2005... Puede concluirse, por tanto, que la Ley 13/2005, dentro del amplio margen concedido por el artículo 32 CE, desarrolla la institución del matrimonio conforme a nuestra cultura jurídica, sin hacerla en absoluto irreconocible para la imagen que de la institución se tiene en la sociedad española contemporánea»; como se ve, además de observarse cómo el Tribunal Constitucional razona como si fuera un instituto de estadística, lo que se observa es la desontologización del matrimonio, y la sustitución de la naturaleza del mismo por la percepción social.

Ahora bien, como todo este posicionamiento no es «neutro», una vez que se ha afirmado que el matrimonio no tiene una entidad natural, no tiene una esencia, en la segunda parte, sin embargo, se intenta afirmar el «qué» del matrimonio. Así es, «deconstruido» y «desinstitucionalizado» el matrimonio, al Tribunal Constitucional le toca «decirnos» qué es el matrimonio y qué es lo que lo define. En concreto, para el Tribunal Constitucional español, lo que constituye el matrimonio no es la naturaleza, ni la heterosexualidad, ni la permanencia, sino «la unión de los afectos», la cual no entiende de nada de lo anterior. Ésta es la gran afirmación sobre lo que el Tribunal Constitucional considera que es la esencia del matrimonio: el matrimonio es una «comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento» (fundamento jurídico 9, consultable en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23106>). Como se puede observar fácilmente, el círculo argumentativo se ha cerrado. El matrimonio ha perdido su configuración jurídica, adquirida durante siglos —desde la *affetio maritalis* romana—, configuración que tiene una base natural, mucho antes que una dimensión religiosa, de hecho, ésta —al menos desde una óptica cristiana— no hace sino «elevar» a categoría sobrenatural lo que el Creador ha impreso en la naturaleza. La juridicidad del matrimonio es algo puramente extrínseco en este planteamiento, modificable «desde afuera» tanto como se quiera.

Al romperse con la dimensión natural, se ha perdido la juridicidad intrínseca del matrimonio. Basten estas palabras de Benedicto XVI para denunciar la falsedad intelectual de estos posicionamientos: «No existe, por tanto, un matrimonio de la vida y otro del derecho: no hay más que un solo matrimonio, el cual es constitutivamente un vínculo jurídico real entre el hombre y la mujer, un vínculo sobre el que se apoya la auténtica dinámica conyugal de vida y de amor. El matrimonio celebrado por los esposos, aquel del que se ocupa la pastoral y aquel regulado por la doctrina canónica, son una sola realidad natural y salvífica, cuya riqueza da ciertamente lugar a una variedad de aproximaciones, aunque sin que disminuya su identidad esencial. El aspecto jurídico está intrínsecamente ligado a la esencia del matrimonio. Esto se comprende a la luz de una noción no positivista del derecho, sino considerándola en la óptica de la relacionalidad según justicia» (BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana* de 22 de enero de 2011, en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/403-discurso-del-santo-padre-benedicto-xvi-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2011.html>).

Obsérvese que muchos de los tribunales eclesiásticos en los que estas concepciones se instalaron inicialmente fueron tribunales de países del ámbito de la *common law*³⁴⁴, para los que —como se ha dicho ya— el proceso es una lucha entre privados, y el tribunal un árbitro preocupado por las reglas del juego, no por la verdad del objeto del litigio; por ello, «se comprende fácilmente que en tal contexto jurídico y con una cierta dosis de relativismo teológico, algunos tribunales eclesiásticos puedan pasar, como sus colegas civiles en todo tipo de causas, de la “declaración” de la solución justa de una causa sobre la validez del matrimonio (cuyo principal criterio proviene de Dios) a la “creación” de un “expediente” que zanje la causa en modo satisfactorio para las partes implicadas, prescindiendo de la verdad objetiva»³⁴⁵.

Así describía el Papa Benedicto XVI estas actitudes y su influencia respecto de la verdad que salva, respecto de ese encuentro salvífico con Cristo:

«puede suceder que la caridad pastoral a veces esté contaminada por actitudes de complacencia con respecto a las personas. Estas actitudes pueden parecer pastorales, pero en realidad no responden al bien de las personas y de la misma comunidad eclesial. Evitando la confrontación con la verdad que salva, pueden incluso resultar contraproducentes en relación con el encuentro salvífico de cada uno con Cristo... Hoy constatamos, por desgracia, que esta verdad se ve a veces oscurecida en la conciencia de los cristianos y de las personas de buena voluntad. Precisamente por este motivo es engañoso el servicio que se puede prestar a los fieles y a los cónyuges no cristianos en dificultad fortaleciendo en ellos, tal vez sólo implícitamente, la tendencia a olvidar la indisolubilidad de su unión. De ese modo, la posible intervención de la institución eclesiástica en las causas de nulidad corre el peligro de presentarse como mera constatación de un fracaso»³⁴⁶.

Pues bien, la dimensión salvífica de la verdad de los procesos de nulidad a la que nos estamos refiriendo lleva a no separar «verdad» (del matrimonio) y «bien» (de los cónyuges); ni «justicia» (en el proceso) de «comprensión» (con las personas de los fieles)³⁴⁷.

Es cierto que el marco histórico de la cultura occidental postmoderna, que ofrece poco margen de comprensión al matrimonio verdadero, que acepta unas bases

³⁴⁴ Véase, por ejemplo, la carta del entonces prefecto de la Signatura Apostólica a los obispos de los EE.UU. en la que se denunciaba este modo de proceder por parte de muchos tribunales de aquel país: CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Epistula ad Praesidem Conferentiae Episcopalis Statuum Foederatorum Americae Septentrionalis*, 20 junio de 1977, en: I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Roma 1977, nn. 1431-1437; el propio Juan Pablo II se hizo eco de ella en el discurso a la Rota de 1980 (S. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana* de 1980, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 123).

³⁴⁵ J. LLOBELL, *Los procesos matrimoniales...*, cit., 117-118.

³⁴⁶ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana* de 28 de enero de 2006: en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/237-discurso-del-santo-padre-benedicto-xvi-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2006.html>.

³⁴⁷ Cfr. J. I. BAÑARES, J. I., *¿Normas procesales vs. Charitas pastoralis en la nulidad del matrimonio? El discurso de Benedicto XVI al Tribunal de la Rota romana de 28 de enero de 2006: «Ius Canonicum»* 46 (2006) 305.

antropológicas que desdibujan la naturaleza de la libertad, la naturaleza misma del matrimonio, y la propia apertura a la trascendencia de la persona, no facilita un desempeño jurídico libre de injerencias doctrinales y sociales; frente a todas ellas, la praxis forense canónica debe ser ejercida, no mirando «al lado» (al sentir social), sino «arriba», a ese destino último del proceso y de la persona sobre la que versa: la salvación del alma.

2. La verdad «normativa-doctrinal» de los procesos de nulidad del matrimonio.

Como cualquier proceso, también el de nulidad del matrimonio «se hace» mediante la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto —que se subsume en aquella—, fruto de la cual resulta la decisión final. Ésta se ve como la conclusión de un razonamiento jurídico, conclusión que no podrá responder a la verdad si la misma no se funda una base jurídico-doctrinal que refleje también la verdad³⁴⁸.

El proceso canónico de nulidad del matrimonio no puede responder a criterios de verdad si no se basa en esta que llamamos «verdad normativo-doctrinal»³⁴⁹. Es lo que Benedicto XVI indicaba al aludir a la necesidad de homegeneizar doctrina, pastoral y praxis jurídica: «que la actuación de los tribunales eclesiásticos trasmita un mensaje unívoco sobre lo que es esencial en el matrimonio, en sintonía con el Magisterio y la ley canónica, hablando a una sola voz»³⁵⁰. El Papa Benedicto XVI hablaba sobre todo de los supuestos de incapacidad para consentir, pero el discurso es extensible a todas las hipótesis jurídicas de nulidad del matrimonio.

Al igual que hablamos de una imparcialidad del juez que no es pasividad, sino dinamismo activo hacia la verdad, también hay que sostener una independencia judicial hecha de dependencia de la ley. El proceso de nulidad debe reflejar la verdad jurídico-doctrinal sobre el matrimonio.

En relación a estos aspectos normativos —a lo que podríamos llamar la *quaestio iuris*— el Papa Juan Pablo II —en su discurso de 24 de enero de 1981— invitaba a los tribunales eclesiásticos a mantener «una pronta disponibilidad» a seguir las directrices de la Santa Sede, la constante jurisprudencia rotal y la aplicación final de las normas codificadas, tanto la sustantivas como las procesales, sin recursos a presuntas o probables innovaciones, a interpretaciones que no encuentran un cotejo objetivo en la norma canónica y que no vienen sufragadas por una cualificada jurisprudencia. Así mismo, el Papa ponía un especial énfasis en considerar «temeraria» toda innovación del derecho, tanto el sustancial como el procesal, cuando la misma no encuentra apoyo ni en la jurisprudencia ni en la praxis de los tribunales y dicasterios de la Santa Sede:

³⁴⁸ «Nunca sería considerada enteramente justa una decisión judicial fundamentada sobre errores a cerca de la existencia de esos hechos o sobre hechos falsos, tanto como no lo sería si se apoyara en una equivocada interpretación del derecho sustancial» (M. J. ARROBA CONDE, *Incidencias de la reforma procesal en la sentencia*: «Anuario Argentino de Derecho Canónico» 28/1 [2017] 61).

³⁴⁹ Cfr. P. BIANCHI, *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*, cit., 85-87.

³⁵⁰ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 22 de enero de 2011*, en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/403-discurso-del-santo-padre-benedicto-xvi-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2011.html>.

«Debemos convencernos de que un examen sereno, atento, completo y exhaustivo de las causas matrimoniales exige la plena conformidad con la recta doctrina de la Iglesia, el derecho canónico y la sana jurisprudencia tal y como ha ido madurando sobre todo con la aportación de la Sacra Rota romana»³⁵¹. La verdad del proceso se vincula con la verdad jurídico-doctrinal: «al llegar al conocimiento de la verdad objetiva, o sea, la existencia del vínculo matrimonial contraído válidamente o su inexistencia, contribuye...la atención a las leyes que subyacen por derecho divino o positivo de la Iglesia en la celebración válida del matrimonio y en la perduración del matrimonio»³⁵².

De acuerdo con el can. 1075 §1, compete a la suprema autoridad de la Iglesia declarar auténticamente cuándo el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio. Esto es lo que ha de aplicar el juez, y en esto consiste la verdad normativa que ha de verificarse en los procesos de nulidad como presupuesto de la verdad última de la decisión final.

Esta decisión final —la sentencia—, no es sino el reflejo de la verdad de la *quaestio facti*, esto es, de la verdad de los hechos —descubiertos, escudriñados y reproducidos—, y de la verdad de la *quaestio iuris*, es decir, la verdad de la norma y de la jurisprudencia. Así, si en relación a la *quaestio facti* debe existir una certeza moral sobre lo probado, en relación a la *quaestio iuris* se debe dar una fidelidad a las normas y a la jurisprudencia, todo ello como traducción de ese principio que establece el deber de actuar *semper modo iure praescripto*.

Estamos ante una dimensión de la verdad que está en las entrañas mismas de la administración de justicia desde sus orígenes, de hecho, ya Cicerón hablaba de cómo la fidelidad a la ley le debía llevar al juez a hacerse uno con ella, pues el juez era la misma ley hablando («*magistratum legem esse loquentem*»).

Este respeto de la verdad normativa no nace de un consenso, sino que es un verdadero derecho de los fieles, de hecho, el can. 221 §2 habla precisamente del derecho «a ser juzgados según normas jurídicas», evitándose la arbitrariedad en el fondo y en la forma. En este sentido, esta verdad normativa, que es algo nucleico en la administración de justicia en general, no puede faltar en procesos como los de nulidad del matrimonio. En estos procesos, al afirmar el principio de la verdad de la ley, los tribunales eclesiásticos no sólo ejercen una función jurisdiccional, sino que cumplen un papel al servicio de la verdad del matrimonio y de la familia³⁵³, algo que es especialmente importante en el contexto social y hermenéutico tan peculiar que vivimos, también en la Iglesia.

Este respeto por la verdad normativa va acompañado del respeto a las líneas fundamentales de la jurisprudencia. Hay materias —por ejemplo, los impedimentos dirimentes—, sujetas a una legislación rigurosa, en las que la discrecionalidad es

³⁵¹ Cfr. S. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 21 de enero de 1981*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 130-131.

³⁵² *Ibidem*.

³⁵³ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *La protección jurídica del matrimonio indisoluble: la defensa de la familia*, en AA.VV., *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona 1980, 528-529.

muy limitada. Existen, sin embargo, otros capítulos de nulidad —los vicios y defectos de consentimiento— más sometidos a matices jurisprudenciales y consideraciones doctrinales diversas, en las que también hay que incorporar criterios que tengan que ver con la verdad. Dentro de éstas, especial atención hay que prestar a las hipótesis de incapacidad para consentir, que engloban dos tercios de los supuestos que se tramitan en nuestros tribunales³⁵⁴.

El punto de partida es proteger la apertura ontológica al matrimonio —base del *ius connubii*—, y la consiguiente capacitación natural para contraer matrimonio. Sin entrar en otras consideraciones, sí que considero importante tener presente dos datos a aplicar a todos los supuestos del can. 1095, ambos relacionados con esta verdad «normativo-doctrinal»:

- 1º. Hay que tener muy presente que, en los casos del can. 1095, estamos ante un supuesto de incapacidad, esto es, estamos ante alguien que «no puede», que no tiene en sus manos las ventajas de la libertad, en concreto, no tiene la opción de hacer si quiere, o la de no hacer si no quiere. La persona «incapaz» se encuentra del todo cerrada a esas dos opciones de la libertad, está cercenado en su condición de ser hombre. La incapacidad es distinta de la dificultad, y no se puede afirmar sólo porque se constate ésta: la dificultad nos habla de costes, de inconvenientes o de contrariedades para conseguir o desarrollar algo. Cuando hablamos de dificultad no pensamos en una imposibilidad verdadera, sino que únicamente pensamos en costes: lo que es difícil se puede conseguir con esfuerzo y dedicación, pues con ello se superan las dificultades y las adversidades de la vida ordinaria. Si algo es difícil, no es imposible, y si no es imposible, la persona no es incapaz frente a ello. Sólo cuando estuviéramos en casos de «suma dificultad», en los que se alcanzan límites efectivos de verdadera imposibilidad, podríamos situarnos ante una dificultad insuperable, equiparable por ello a una verdadera incapacidad. En tal caso, al salirnos de la mera dificultad y situarnos en una dificultad rayana en la imposibilidad real, se podría hablar de una dificultad equivalente a incapacidad.
- 2º. La hipótesis sobre una verdadera incapacidad sólo puede presentarse en presencia de una seria anomalía que, al margen de cómo se la defina o se la llame, debe afectar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad del contrayente, cercenando una o ambas capacidades³⁵⁵. Se puede afirmar, por tanto, que lo anómalo es un constitutivo indefectible de las incapacidades, de modo que no estaremos en presencia de éstas si no se constatan aquellas, constatación que requiere del uso de todos los medios de prueba, especialmente de la prueba pericial. Esta anomalía se debe verificar como sustrato fáctico de la incapacidad jurídica, no sólo en los supuestos de la *incapacitas assumendi*

³⁵⁴ Sobre las estadísticas del Tribunal de la Rota de la Nunciatura entre los años 2000-2015 vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *La prevención de la nulidad del matrimonio*. «Toledana» 32 (2015) 65.

³⁵⁵ Cfr. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1987*, en LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos pontificios...*, cit., 160, n. 7.

onera (can. 1095, 3º), sino también en los supuestos de la *discretio iudicii* (can. 1095, 2º).

Estos dos datos se pueden considerar verdad normativo-doctrinal, y como tal, deben ser tomados en consideración por los tribunales. Como también la afirmación de la natural capacidad del humano para autodeterminarse, para ser libre, también respecto de las decisiones más comprometedoras de su vida (entre ellas la conyugal), de modo que se no confundan «condicionamientos» con «determinismo», ni dudas respecto de la decisión nupcial con falta de libertad (can. 1095, 2º). Esta capacidad natural para ser libre es compatible con la presencia de dificultades, y de motivaciones más o menos espúreas en el ejercicio de la libertad: la constatación de tales motivos-motivaciones no es prueba inequívoca de la ausencia de libertad, pues los motivos-motivaciones no empecen la libertad, sino que la posibilitan.

Así mismo, la constatación de las dudas al optar por el matrimonio no es tampoco, en principio, prueba absolutamente concluyente de la incapacidad de ponderación, al contrario: quien duda pondera, de ahí las dudas; sólo cuando se pruebe que el sujeto estuvo determinado a obrar en un determinado sentido, es decir, no gozó de la indeterminación para autodeterminarse, se podrá afirmar que asumió la opción nupcial en condiciones de incapacidad de discernir y/o de carencia de libertad interna.

En materia de simulación del consentimiento, hay que sostener la presunción del can. 1101 §1 —también respecto de la indisolubilidad del matrimonio—, así como la necesidad de un acto positivo de la voluntad contrario al matrimonio mismo, o a una de sus propiedades esenciales.

En materia de error de derecho, hay que probar que la voluntad se vio condicionada de modo determinante por un error de derecho (cann. 1096 §1 y 1099). En los casos de error de hecho (cann. 1097-1098), el centro se tendrá que poner en la persona en cuanto tal, no en las cualidades accidentales de la misma que no sustituyen a la persona.

Igualmente, el ordenamiento canónico promueve una idea de la libertad, que se realiza a través del compromiso de la voluntad, que se dona y que acepta al otro (can. 1057 §2), con el que forma un *consortium totius vitae* (can. 1055 §1), lo que comporta también una idea del amor que supera la inclinación erótico-sentimental —incluyéndola—, que se hace proyecto, amor de benevolencia —también de beneficencia, benedicencia, y benefidencia—, amor que es único, irrevocable y fiel (can. 1056), que no es mera autorealización personal y autoreferencialidad, sino donación, entrega³⁵⁶.

Es decir, el proceso de nulidad muestra —también desde este punto de vista normativo-doctrinal— una concepción integral de la persona, orientada al don de sí, lejos de una concepción individualista y utilitarista del ser humano. Todo esto también tiene que ver con esa concepción institucional del proceso, pues tiene que ver con una concepción del proceso orientada a la verdad, a la verdad sustancial, que es la verdad de las personas concretas de los cónyuges.

³⁵⁶ Cfr. P. BIANCHI, *Il servizio alla verità nel processo...*, cit., 86.

Por tanto, no podremos encontrarnos con la verdad material sin la verdad normativa-doctrinal, y sin la verdad de la jurisprudencia. Por lo que respecta a la verdad normativa, hay que indicar que ésta —la ley matrimonial sustantiva, los capítulos de nulidad— presupone y expresa la verdad del matrimonio. Este dato es sumamente importante. En relación con ello, hay que decir que determinadas tentativas de obtener la nulidad matrimonial pueden discurrir por cauces que, sin faltar a la verdad de los hechos en cuanto tal, pueden encerrar una lógica contraria a la verdad sobre el matrimonio como realidad construida de una vez para siempre, lo que lleva a vaciar de sentido el complejo sistema sustancial y procesal de la Iglesia sobre las nulidades.

Así lo denuncia el profesor Errázuriz: «La manipulación ya no concierne a los hechos y su prueba, sino su interpretación jurídica, de modo que los capítulos de nulidad son objeto de una radical instrumentalización, en la que ciertamente se continúa jugando con la supuesta verdad de la existencia del matrimonio, pero en aras de un objetivo que no por inconfesado es menos evidente: hacer posible que se declare en cualquier caso la nulidad que se demanda, por la vía que se demuestre más eficaz. De este modo, los capítulos de nulidad se conciben y se miden en términos de eficacia en dar lugar a una sentencia favorable, no en términos de verdad...se acaba así negando en la práctica la misma esencia del matrimonio, reducido a simple hecho vital de convivencia y amor efectivo, desprovisto de todo vínculo»³⁵⁷.

Al interponer la acción judicial se está tomando una postura sobre el *ius*. Así, si se desdibujan las normas jurídicas sobre las que fundamenta la acción, se desdibujará la esencia del matrimonio, y, en última instancia, no sólo el derecho, también la moral familiar queda desdibujada, pues deja de tener un fundamento intrínseco en la naturaleza del matrimonio.

Esto no es algo que atañe sólo al tribunal, ni sólo a los abogados. Alguién podría pensarlo así, basándose en el axioma *da mihi factum, dabo tibi ius*, sin embargo, creo que es simplificar un poco la cuestión: la responsabilidad de declarar lo justo en el caso concreto es algo que compete a los jueces, pero eso no significa renunciar a la responsabilidad que tenemos todos en el Pueblo de Dios respecto de aquello que consideramos el *ius*, «lo suyo», «lo justo» del matrimonio. En este sentido, las disputas sobre cuestiones relacionadas con la capacidad consensual, o las disertaciones sobre la simulación del matrimonio, no es que afecte sólo a los especialistas, por tanto, algo ajeno a los no iniciados: estas cuestiones no son teóricas, sino que afectan a la verdad del matrimonio, a la existencia o inexistencia del matrimonio. «Desentenderse de ellas sería sólo un pretexto para dejarse llevar por la actitud que relativiza el problema mismo de la existencia del vínculo»³⁵⁸.

Por último, la verdad normativa debe incluir también la verdad de la jurisprudencia. En este sentido, una praxis jurisdiccional que no atendiera esta verdad del matrimonio que se evidencia en las normas aludidas, influiría

³⁵⁷ C. J. ERRÁZURIZ, *Licitud moral de la presentación...*, cit. 177; vid. J. HERVADA, *La identidad del matrimonio: «Persona y Derecho»* 8 (1981) 283-310.

³⁵⁸ C. J. ERRÁZURIZ, *Licitud moral de la presentación...*, cit. 179.

decisivamente —y de manera lesiva— en la idea de matrimonio³⁵⁹, tendría un efecto «deseducativo» de la estabilidad del matrimonio, sería un «contra-testimonio», todo lo cual afectaría al matrimonio mismo, y a los matrimonios concretos cuya verdad no se vendría a declarar³⁶⁰.

En relación con la jurisprudencia, el problema viene a la hora delimitar qué se entiende por jurisprudencia, cómo se conoce, cómo se va configurando...; sabemos que es el Tribunal de la Rota romana el que marca la jurisprudencia; el problema, si se quiere ser honesto intelectualmente, es que no es fácil de determinar cuál es su jurisprudencia en muchos aspectos, pues apenas se publican unas sentencias del conjunto de las que anualmente dictan, además se publican con años de retraso, sin que sepamos a qué criterios responde la publicación...; por todo ello, se atiende más a las llamadas «jurisprudencias locales», lo que va provocando una falta de uniformidad, sin duda, favorecida ahora con la supresión de la «doble conforme».

Al respecto, quizás sirvan estas palabras que el padre Navarrete escribía ya en 1999, y que hoy tienen una entidad mucho mayor, sobre todo tras la supresión de ese efecto corrector y unificador que tenía la «doble conforme»:

«En los últimos años se ha producido un fenómeno, nuevo en la historia de la jurisprudencia matrimonial canónica, de una preocupante dispersión de criterios en la interpretación jurisprudencial de los conceptos claves del instituto matrimonial, dando lugar a una diferenciación de lo que podríamos llamar jurisprudencias locales, que viola sin duda alguna el principio general de la igualdad de los derechos fundamentales de los fieles en toda la Iglesia. Algo muy grave no funciona en la administración de justicia en la Iglesia cuando, observando las estadísticas oficiales, se constata que, en ciertas partes de la Iglesia, comprendidas en una misma conferencia episcopal, ascienden a cifras inverosímiles las declaraciones de nulidad matrimonial y casi la totalidad de ellas juzgadas por el mismo capítulo. Y aumenta la admiración al comprobar la desproporción entre las causas afirmativas, casi todas, y las negativas, en número insignificante. A la vez se observa la gran diferencia, del todo desproporcionada entre unas regiones y otras de la Iglesia universal respecto de los capítulos invocados; lo cual no puede depender de la realidad sociológica objetivamente considerada, sino más bien de los criterios aplicados en los tribunales, respecto a la amplitud atribuida a los diversos capítulos de nulidad... Los conceptos en juego en la jurisprudencia matrimonial tocan la estructura fundamental del instituto del matrimonio y la valoración de la capacidad del hombre para esta institución natural... la diferencia de jurisprudencia locales pueden llegar a violar muy significativamente el principio de igualdad respecto de

³⁵⁹ U. NAVARRETE, *Independencia de los jueces eclesiásticos en la interpretación y aplicación del derecho...*, cit., 665-666 y 667.

³⁶⁰ Cfr. P. BIANCHI, *Il servizio alla verità nel processo...*, cit., 86.

los derechos fundamentales de los fieles en la Iglesia y en la igualdad de posibilidades de su reivindicación eficaz....La diferencia sustancial en la jurisprudencia matrimonial no sólo redundaría en un menoscabo del instituto y del sacramento del matrimonio, sino que constituye una verdadera lesión del principio de igualdad de los derechos fundamentales de los fieles en la Iglesia».

3. La verdad de los hechos históricos.

Los procesos de nulidad son procesos que tienen que ver con la vida, con las vivencias y comportamientos de personas concretas, tienen que ver, en definitiva, con los hechos. Las partes de un proceso de nulidad, o sus letrados, no acuden a nuestros tribunales a litigar por una interpretación del derecho, sino por la fijación de los hechos; la misma sentencia de nulidad no hace sino fijar los hechos, «ponerlos», y expresar el grado de convencimiento (certeza moral) que los mismos provocan. Ya lo indicaba muy claramente Sentís Melendo: ««Fijar los hechos no es solamente la parte más importante de la sentencia y la más difícil. Es, sobre todo, ejercicio de jurisdicción, pues si ésta consiste en decir el derecho, al decirlo, se dice o se dicta respecto de un hecho concreto que el juez ha debido también decir o dictar previamente...La fijación de los hechos es lo más importante de la sentencia y la labor del juez, que se realiza a través de la prueba»³⁶¹.

Pues si los hechos son clave en cualquier proceso, lo son de modo muy particular en procesos públicos, especialmente si son procesos de la entidad y naturaleza como el de nulidad del matrimonio, más aún en el seno de la Iglesia³⁶². En este tipo de procesos es muy de aplicación la clásica afirmación de que «del hecho nace el derecho» («*ex facto oritur ius*»). Insisto en esta idea que para mí es recurrente, y que será repetida en este estudio: los hechos son la clave de los procesos de nulidad, hasta el punto de que se puede afirmar que la verdad de los hechos es el presupuesto y la causa de la verdad última declarada en la sentencia.

Dicho esto, quizás convendría preguntarse inicialmente qué entendemos por «hechos» como objeto de la prueba judicial. Siguiendo a Devis Echandía, «en sentido jurídico se entiende por hechos: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga; b) los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana; c) las cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos; d) la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.; e) los estados y hechos psíquicos o internos del

³⁶¹ La cita es del prólogo de S. Sentís Melendo al libro L. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Barcelona 1967, 10.

³⁶² «Lo spirito del diritto canonico impedisce così di far violenza ai fatti con la ragione, eso cerca la ragione nelle cose, e la ragione è la natura dei fatti. Occorre quindi che ogni operatore del diritto sappia cogliere ed individuare la norma che ogni situazione concreta porta già in se stessa, lasciandoci costringere da essa». (P. A. BONNET, *L'attuazione e il funzionamento dell'attività giudiziaria della Chiesa...*, cit., 86).

hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no implique una conducta humana apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo»³⁶³; como se ve, se trata de interpretación «extensiva» o «lata» del concepto «hechos», noción que creo bien se puede aplicar a un proceso como el de nulidad del matrimonio.

Dicho esto, conviene también dejar sentado el principio —frente a todas las teorías escépticas o relativistas— de que el proceso de nulidad tiene una función epistémica, esto es, está estructurado finalísticamente respecto de la verdad (truth-acquiring)³⁶⁴, pretende y confía en el conocimiento de los hechos, siendo éste el motivo por el que echa mano de las pruebas, ello a pesar de la complejidad de la materia sobre la que versa³⁶⁵.

¿Qué criterios y métodos usar para el conocimiento de los hechos? Ya hemos aludido al contradictorio dialógico, a la racionalidad dialógica. Permítanse unas ulteriores reflexiones.

El proceso termina con un pronunciamiento —sentencia— que no es sino el resultado de un razonamiento, al que se llega con criterios de libre (racional) valoración de las pruebas, todo lo cual nos indica que hay un componente de racionalidad —no se trata de intuición, o de apriorismos, o de subjetivismos, o de idealismos irrealizables— muy importante en los procesos, también en el proceso de nulidad.

S. Tomás decía que «iudicium est actus rationis; dicere vel definiré aliquid rationis est»³⁶⁶. Pues bien, no sólo el decidir es un acto de la razón, también el descubrimiento de los hechos tiene un componente de racionalidad. La razón es un instrumento idóneo para conocer lo que aconteció, de modo que posteriormente, a través de un método inductivo, de una racionalidad dialógica y argumentativa —con base en esa objetividad de los hechos— poder ir infiriendo otro tipo de conclusiones. Insisto en esta idea: un instrumento clave para acceder a los hechos históricos es el método inferencial basado en esta racionalidad dialógica³⁶⁷.

³⁶³ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 1, Buenos Aires 1976, 158-159.

³⁶⁴ Vid. B. WILLIAMS. *Truth an truthfulness. An essay in genealogy*, Princeton-Oxford 2002, 127.

³⁶⁵ «Non può essere indifferente (il processo) rispetto alla verità dei fatti e tanto meno la verità può essere considerata come una sorta di disvalore o di inconveniente che è opportuno evitare» (G. VIDIRI, *Giusto processo, accertamento de la verità materiale ed «imparzialità» del giudice: «Rivista di Diritto Processuale»* 66 [2012] n. 4, 1555) al contrario «la verità dei fatti è un obiettivo che il processo deve tendere a realizzare» (M. TARUTTO, *sub art. 115*, en: ed. A. CARRATA – M. TARUFFO, *Poteri del giudice: «Commentario del código di procedura civile», Libro primo: disposizioni generali – arts. 112-120*, Bologna 2011, 473).

³⁶⁶ S. THOMAE, *Summa theologiae*, II-II, q. 60, a. 1.

³⁶⁷ Al respecto me parecen interesantísimas las siguientes reflexiones de Muñoz Sabaté: «Percepción y juicio, o si se quiere, con palabras más jurídicas asunción y valoración, representan pues, las dos actividades psíquicas de mayor raigambre y mayor conexión de entre todas las que realiza el juez en la prueba. Bien podría afirmarse que la inferencia sigue a la observación como el trueno al relámpago. Esta segunda fase inferencial tiene, como sabemos, un carácter marcadamente lógico. No en vano Mill hacía de la lógica la ciencia de las operaciones intelectuales que sirven para la valoración de la prueba; opinión compartida por toda la doctrina jurídica que ha dedicado a este tema varios tratados, algunos de titulación muy elocuente y que se refleja incluso en la dicción empleada por nuestra jurisprudencia con expresiones tan específicas como *inducir, deducir, inferir, presumir, indicar, implicar*... El proceso de valoración de la prueba es pues, siempre, un proceso inferencial de más o menos complejidad aunque a veces tenga

¿Cómo conocer lo que aconteció? Si todos los que participan en el proceso están al servicio de la verdad, todos deben servirla aportando hechos, permitiendo su individualización, su concreción, ayudando a descubrir su objetividad, su peso en el iter biográfico de las partes. Esos hechos a aportar serán en ocasiones los hechos «principales», es decir, hechos relacionados directa e inmediatamente con los hechos-fundamentos jurídicos que se debaten, con el llamado *tema probandum*; en otras ocasiones serán los hechos «secundarios», esto es, aquellos hechos o circunstancias que rodean aquellos hechos principales, con las cuales se pueden comprender en un determinado sentido o en otro; en ocasiones habrá que descender a los *indicios y adminículos*, esto es, a aquellos hechos conocidos que apuntan a otros desconocidos, sean principales o secundarios³⁶⁸.

Toda esta reconstrucción de los hechos no se produce como consecuencia de una recepción pasiva de un material, sino que es el resultado de una colaboración activa de todos cuantos participan de un modo u otro en el proceso. Esta colaboración exige revalorizar el contradictorio, convertirlo en un contradictorio dialógico, superar la dialéctica victoria-derrota, maldad-bondad, tesis-antítesis, dejar de ver el proceso como un conflicto de intereses, pues todo ello «casa» mal con un proceso como el de nulidad del matrimonio.

El momento de la reconstrucción los hechos en el proceso, o para ser más precisos, el momento de su descubrimiento y de su incorporación al proceso, es durante la fase instructoria: si los hechos son la clave, el momento decisivo para su adquisición es la instrucción. Como ocurre en otro tipo de procesos —especialmente en los que tienen que ver con el bien público— para incorporar los hechos al proceso —y poder descubrir la verdad material— los operadores jurídicos se sirven de todos aquellos medios de prueba que permitan el cumplimiento de ese fin, especialmente de la declaración de las partes, de la prueba pericial —en todos los supuestos de incapacidad para consentir del can. 1095— y de la prueba testifical, además de la prueba documental.

Esta dimensión de la verdad que se sustancia en los procesos de nulidad —la verdad de los hechos, la verdad fáctica— explica, por tanto, lo que podríamos llamar dimensión «heurística». Un apunte sólo: «*euriskein*» significa hallar, encontrar. «Heurística» hace referencia a la averiguación; para que esta función se concrete, es clave la prueba; «prueba» viene de «probo», que significa bueno; encuentra el que busca, se hace bueno algo cuya bondad se discute; la heurística hace referencia a las fuentes, la prueba a los medios. En el proceso de nulidad, para llegar a encontrar las fuentes —los hechos históricos vividos por las partes, la

la apariencia de una mera actividad perceptiva apenas si acompañada de algún juicio lógico...Creo que es hora de que nos demos cuenta de que las inferencias que parten de los instrumentos heurísticos, es decir, de la confesión, el testimonio o los documentos comportan iguales procesos discursivos tanto si son mediatas como si son inmediatas, pues las cosas no suelen hablar por sí mismas sin más que la percepción directa... Toda prueba consiste en pasar de un hecho que conocido a otro desconocido... Otro argumento lógico en pro de la generalización del método inferencial presuntivo lo tenemos en el hecho muy significativo de la identificación de la estructura lógica del juicio presuntivo del juez con aquella que es propia del juicio de probabilidad... Se presume aquello que no consigue alcanzarse con una evidencia absoluta, y puesto que ninguna prueba es capaz de proporcionárnosla, decimos que en definitiva toda prueba se basa en meras presunciones. Con todo esto tenemos ya suficientemente esbozado el método lógico de valoración de la prueba, método típicamente inferencial y que discurre siempre desde algo conocido a algo por conocer, con distintos escalones intermedios según sea la mayor o menor complejidad del razonamiento». (L. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria...*, cit., 172-173 y 274).

³⁶⁸ Cfr. I. GORDON, *De iudiciis in genere. II. Pars dynamica*, Roma 1972.

verdad de los hechos históricos en los que se debate la verdad del vínculo conyugal—, es necesario echar mano de todos los medios de prueba, y hacerlo de la mejor manera posible. Sin prueba (verificación) no hay heurística (averiguación), aunque la base de ésta preexista y subsista a aquella. En el proceso de nulidad esto se ve muy claro: el éxito de la averiguación está en su posible verificación; ambas realidades deben ser integradas: lo procesal con lo sustantivo, las fuentes (la verdad de los hechos) con los medios (los instrumentos probatorios).

Posteriormente entraremos en un análisis de estos medios de prueba³⁶⁹, sirva ahora este apunte inicial: no es posible buscar-descubrir la verdad sin echar mano de todos los medios de prueba, y más en concreto, sin una ejecución lo más idónea posible de los mismos.

V. El Magisterio Pontificio y la búsqueda de la verdad en los procesos canónicos de nulidad del matrimonio. La verdad como *ratio* de la reforma del Papa Francisco.

Que la verdad es la *ratio* y el *telos* del proceso de nulidad del matrimonio es algo que forma parte esencial de las directrices y enseñanzas del Magisterio Pontificio, como también lo es el compromiso y la involucración de todos los operadores jurídicos en el descubrimiento de la verdad; todo ello, con muy diversos matices y contenidos, son temas a los que de manera constante se ha aludido por parte de los Romanos Pontífices en los discursos a la Rota romana³⁷⁰.

Sin pretensión de exhaustividad, vamos a hacer un repaso por aquellas alocuciones en las que de manera más precisa se ha destacado esta esencialidad de la verdad en la configuración y en el desarrollo del proceso de nulidad. Posteriormente constataremos cómo la búsqueda de la verdad y la protección de la indisolubilidad son también los fundamentos de la reforma procesal del Papa Francisco.

1. El Magisterio Pontificio y la búsqueda de la verdad en los procesos de nulidad.

Estudiando los diversos discursos a la Rota romana se constata fácilmente la centralidad de la verdad en el proceso, de hecho, ésta es una de las ideas basilares en las reflexiones de todos los Romanos Pontífices, desde los primeros discursos de los que tenemos referencia y hasta los discursos recientes.

³⁶⁹ En el capítulo 3 estudiaremos en detalle cada uno de estos medios de prueba, pues son clave a la hora de descubrir la verdad de los hechos históricos.

³⁷⁰ Sobre el valor de las intervenciones del Magisterio como «guida immedata per l'operato dei tutti i Tribunali della Chiesa in quanto insegnamento con autorità ciò che è essenziale circa la realtà del matrimonio» véase BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 26 de enero de 2008*, en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/289-discurso-de-benedicto-xvi-a-la-rota-romana-de-2008.html>; ya antes la doctrina había hablado de la función doctrinal-directivo-normativa de las alocuciones de los Romanos Pontífices a la Rota romana: vid. U. NAVARRETE, *Introduzione*, en: ed. G. ERLEBACH, *Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota romana (1939-2003)*, Città del Vaticano 2004, 15: «la portata giuridica delle Allocuzioni pontificie alla Rota non può essere misurata applicando criteri strettamente giuridici ai singoli casi partendo dalla divisione tripartita delle funzioni del potere di governo di radice civilista...La obbligatorietà di operare secondo tali direttive non affonda le sue radici in criteri strettamente giuridici in senso civilistico, ma ha come fondamento la natura soprannaturale e carismatica della Chiesa»; vid. J. LLOBELL, *Sulla valenza giuridica dei discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota romana: «Ius Ecclesiae»* 17 (2005) 547-564.

Veamos cómo se refieren a ello los últimos Papas, desde Pío XII —que fue quien inauguró los discursos a la Rota romana— hasta el Papa Francisco.

1.1. Pío XII.

En el segundo de sus discursos a la Rota romana, el de 2 de octubre de 1940, Pío XII hablaba de la *justicia como «hija de la verdad»* y «madre de la paz»³⁷¹. En el famoso discurso de 1 de octubre de 1942, dedicado a la certeza moral, Pío XII afirmaba —citando a Santo Tomás³⁷²— que «*la verdad es la ley de la justicia*», que el mundo tiene necesidad «de la verdad que es justicia y de la justicia que es verdad»³⁷³.

Especial importancia tiene el discurso ya clásico de 1944, pues en él —como hemos indicado ya en repetidas ocasiones— se viene a «positivizar» una concepción institucional del proceso, esto es, una concepción del mismo en referencia directa a la verdad: «*el fin único del proceso de nulidad es un juicio conforme a la verdad y al derecho*», fin que involucra a todos (unidad de acción), en una subordinación de sus interés particulares respecto de dicho fin; así, el juez descubre y «fija jurídicamente la verdad» con su sentencia, «determina según verdad si el vínculo...existe en la realidad»; el defensor del vínculo, por su parte, llamado a exponer todo cuanto se pueda aducir en defensa del vínculo, no tiene porqué hacer una defensa artificiosa y contraria a la verdad, sino que puede presentar sus animadversiones *pro rei veritate*, no siempre *pro validitate matrimonii*, expresiones que el mismo Pontífice aclara con estas palabras: «si con ello se quiere afirmar que él ha de poner de relieve todo lo que favorezca y no lo que vaya contra la existencia o la continuación del vínculo, la observación es bien justa. Si, en cambio, se quisiera afirmar que el defensor del vínculo no está obligado también él en su acción a servir, como a su último fin, a la búsqueda de la verdad objetiva, sino que debe, incondicionalmente e independientemente de las pruebas y de los resultados del proceso, sostener la tesis de la existencia o de la necesaria continuación del vínculo, esta aseveración debería considerarse falsa. *En este sentido todos cuantos participan en el proceso, sin excepción, deben hacer converger su actuación al único fin: pro rei veritate*».

Esta unidad de acción involucra también a los abogados de las partes, y ello durante todo el proceso, pues su actuación no puede abstraerse del único y común fin final: «el descubrimiento, la afirmación legal de la verdad, del hecho objetivo...; al supremo fin de hacer brillar la verdad es necesario que coincidan tanto la actuación del abogado, como aquella del defensor del vínculo, pues ambos, a pesar de actuar por fines próximos diversos, han de tender al mismo fin final»; por ello, frente a quienes consideran que el descubrimiento de la verdad es algo que corresponde exclusivamente al juez, y que «grabar al abogado con tal encargo comportaría impedir o paralizar su actividad», Pío XII les dice que semejante afirmación «se basa en un error teórico y práctico: esa afirmación desconoce la íntima naturaleza y el fin esencial de la controversia jurídica»; los procesos de nulidad —continúa diciendo— no son una competición en la que cada uno de los contendientes tuviera una meta distinta y en la que la victoria de uno supusiera la

³⁷¹ Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 2 de octubre de 1940*, en G. ERLEBACH, *Le allocuzioni dei Sommi Pontefici ...*, cit., 24.

³⁷² SANTO TOMÁS, *Summa Theologica*, 1 p. Q. 21 a. 2.

³⁷³ Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 1 de octubre de 1942*: «AAS» 34 (1942) 342.

derrota del contrario; en los procesos de nulidad no se trata de crear un hecho, sino de constatar una realidad existente, son procesos declarativos; por ello, ni a los abogados, «ni a las partes, ni a los testigos, ni a los peritos les es lícito construir hechos no existentes, dar a los existentes una infundada interpretación, negarlos, confundirlos u ofuscarlos. Todo ello contrastaría con el servicio que han de prestar a la verdad, a la que les obliga la ley de Dios y el juramento dado». En definitiva — y ésta es una de la grandes y clásicas afirmaciones de este discurso—, el proceso de nulidad tiene como ley fundamental la siguiente: «*indagar, hacer manifiesta y hacer valer legamente la verdad*»³⁷⁴. A esta verdad se opone el error, también en el proceso, de ahí que a éste no le puedan conceder los mismos derechos que a la verdad³⁷⁵.

1.2. Juan XIII y Pablo VI.

Juan XXIII —en el discurso de 13 de diciembre de 1961— hablaba del quehacer jurídico como un verdadero «*ministerium veritatis*», y explicaba que la razón de ello es que «*tiende primeramente a la salvación del alma de aquel que tiene necesidad de estos tribunales*»³⁷⁶.

Pablo VI, en el discurso de 11 de enero de 1965, hablaba de la administración de justicia en la Iglesia como un verdadero «*ministerium iustitiae*, que debe ser siempre fiel e irrepreensible»; por ello, los jueces —verdaderos «*sacerdotes iustitiae*»—, deben luchar contra determinados peligros que acechaban la administración de justicia en la Iglesia, provocando «*dolorosas y deplorables injusticias*»: desde la actuación de profesionales sin escrúpulos que presentaban causas sin fundamento, o que proponían pruebas no concluyentes, o testigos sobornados, hasta la tentación de laxismo o de un excesivo rigorismo por parte de los propios jueces; para evitar cualquier tipo de injusticia, «*es necesario tener el coraje (valor) de la verdad*»; este «*valor-coraje de la verdad*» debe ser una especie de presupuesto de todos los que actúan en el proceso.

En el discurso de 27 de enero de 1969 hablaba del servicio que los jueces prestan, como de «*un servicio pastoral de verdad, de sabiduría, de justicia*»³⁷⁷.

En el de 28 de enero de 1971, Pablo VI habla de cómo el juez eclesiástico debe buscar, no ya «*la ley por la ley, ni el juicio por el juicio; sino la ley y el juicio al servicio de la verdad, de la justicia, de la paciencia y de la caridad*»³⁷⁸.

El 30 de enero de 1975, frente a «*ciertas apreciaciones injustas*» sobre el *modus operandi* del Tribunal de la Rota, «y en general sobre el ejercicio de la potestad propia de los tribunales eclesiásticos», Pablo VI llamaba la atención sobre cómo estos tribunales contribuyen a la defensa de la verdad de matrimonio y de su indisolubilidad: «*Esa defensa clara e inflexible de la institución conyugal, y consiguientemente de la institución familiar, base fundamental de una sociedad*

³⁷⁴ Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 2 de octubre de 1944*: «AAS» 36 (1944) 282-287.

³⁷⁵ Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 6 de octubre de 1946*: «AAS» 38 (1946) 393.

³⁷⁶ Juan XXIII, *Discurso a la Rota romana de 13 de diciembre de 1961*: «AAS» 53 (1961) 819.

³⁷⁷ Pablo VI, *Discurso a la Rota romana de 27 de enero de 1969*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 49.

³⁷⁸ Pablo VI, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 1971*, en: *Ibidem*, 65.

moral, sana y civil, ¿no es tal vez una misión altísima, un mérito incomparable de vuestro sagrado tribunal y de todos los tribunales que en la Iglesia católica tienen como ley propia el Derecho Canónico? ¡Qué servicio vital, qué ejemplo típico, qué noble lección de sabiduría y de fortaleza dais al pueblo de Dios y, de rechazo, a la civilización humana!»³⁷⁹.

Tres años después, en su alocución de 28 de enero 1978, por tanto, en la fase última de la reforma del libro *De Processibus*, cuando el discurso sobre la agilización de los procesos era un elemento común en la doctrina, Pablo VI quiso destacar la relación entre la recta administración de la justicia y la búsqueda de la «verdad objetiva» en el proceso: «con el fin de garantizar a los jueces la atmósfera necesaria para un examen sereno, atento, meditado, completo y exhaustivo de las cuestiones, y para asegurar a las partes la posibilidad real de explicar sus propias razones, la ley canónica prevé un camino, marcado por normas precisas —justamente el “proceso”—, que es como una vía de deslizamiento, cuyo eje está precisamente en la búsqueda de la verdad objetiva, y cuyo final es la recta administración de la justicia»³⁸⁰.

1.3. Juan Pablo II.

Durante el pontificado de Juan Pablo II, una de las ideas constantes que aparecen en gran parte de sus discursos a la Rota romana es la vinculación entre administración de justicia, proceso y verdad. Aparece ya en su primer discurso a la Rota romana, el de 17 de febrero de 1979: «la función judicial de la Iglesia está al servicio de la verdad y de la caridad para la edificación del Cuerpo de Cristo»³⁸¹.

Especial importancia tiene el discurso de 4 de febrero de 1980, pues todo él está centrado sobre el tema de la verdad y su relación con la justicia: «la verdad no llega a ser fuerza de la paz si no es a través de la justicia»; para resaltar este vínculo entre justicia-verdad, echa mano de citas bíblicas y de diversas referencias de teólogos, canonistas y de sus predecesores, entre ellas las siguientes: «“brota de la tierra la verdad y la justicia mira desde lo alto de los cielos” (Salm. 85, 12)...“regirá el mundo con justicia y los pueblos con la verdad” (salm. 96,13)...“veritas est basis, fundamentum seu mater iustitiae”». En el n. 2 realiza una de las afirmaciones ya clásica sobre la cuestión que estamos analizando: «en todos los procesos eclesíásticos, la verdad debe ser siempre, desde el comienzo hasta la sentencia, fundamento, madre y ley de la justicia». Y sigue diciendo: «el juez canónico establecerá si el matrimonio celebrado ha sido verdadero matrimonio. Está, pues, vinculado por la verdad que trata de indagar con empeño, humildad y caridad»; insiste cómo, precisamente para garantizar la verdad del matrimonio, la Iglesia ha recurrido al proceso: «para limitar al máximo los márgenes de error...la Iglesia ha elaborado un procedimiento que, al tratar de descubrir la verdad objetiva, por una parte asegure mayores garantías a la persona cuando sustenta sus propias razones; y por otra parte, respete coherentemente el mandamiento divino “quod Deus coniunxit, homo non separet” (Mc 10, 3)». Otra afirmación ya también clásica es la del n. 3: «todas las actas del juicio eclesíástico, desde la demanda a las escrituras de defensa, pueden y deben ser

³⁷⁹ PABLO VI, *Discurso a la Rota romana de 30 de enero de 1975*, en: *Ibidem*, 89.

³⁸⁰ PABLO VI, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 1978*, en: *Ibidem*, 108.

³⁸¹ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 17 de febrero de 1979*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 113.

fuentes de verdad». En ese mismo n. 3 recoge la idea de Pío XII de 1944 sobre la unidad de acción de todos los operadores jurídicos propia de la concepción institucional del proceso: «todos deberán actuar lealmente sin traicionar la verdad que ellos creen objetiva, ni tampoco la propia conciencia». En primer lugar, esto es tarea de los jueces, para lo cual «deben escrutar cuidadosamente las actas sin que se les escape nada...»; ellos tienen ante sí una «tarea ardua, porque los errores pueden ser muchos, mientras que la verdad en cambio es sólo una»; pero también los abogados, el defensor del vínculo y el promotor de justicia «deben servir a la verdad para que triunfe la justicia, cumpliendo así su deber, los primeros a favor de las partes, el segundo en defensa del vínculo, y el tercero *in iure inquiriendo*». El encuentro último con la verdad se produce en la sentencia, a través del mecanismo de la certeza moral; después de hablar de ella en los mismos términos que Pío XII en su discurso de 1942, Juan Pablo II concluye: «la administración de justicia confiada al juez es servicio a la verdad y, al mismo tiempo, ejercicio de una misión que pertenece al orden público»³⁸².

En el discurso a la Rota de 24 de enero de 1981, Juan Pablo II señala que sería contrario a la tutela sobre la familia una actividad judicial que no se basara en el descubrimiento y en el respeto a la verdad objetiva: «la Iglesia puede y debe salvaguardar los valores del matrimonio y la familia también con su derecho y con el ejercicio de la *potestas iudicialis*, para hacer progresar al hombre y valorizar su dignidad. La actividad judicial de los tribunales eclesiásticos matrimoniales, al igual que la actividad legislativa, deberá ayudar a la persona humana en la búsqueda de la verdad objetiva y consiguientemente, también en la afirmación de esta verdad, a fin de que la misma persona esté en grado de conocer, vivir y realizar el proyecto de amor que Dios le ha asignado»³⁸³.

En el discurso de 28 de enero de 1982 alude a la necesidad de que la actuación de los abogados se mantenga «dentro de la verdad, del amor a la Iglesia y del amor a Dios»³⁸⁴.

El discurso de 1987 fue clave, pues estableció las pautas de interpretación y aplicación del can. 1095, fijando dos principios en el n. 7 que han marcado la jurisprudencia canónica en materia de incapacidad de consentir en estos últimos años, principios que quedaron «positivizados» en la *Dignitas Connubii* (por ejemplo, en los arts. 204 y 209): «Para el canonista debe quedar claro el principio de que *sólo la incapacidad, y no ya la dificultad* para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y amor, hace nulo el matrimonio»; De este principio se deriva un segundo: «la hipótesis sobre *una verdadera incapacidad sólo puede presentarse en presencia de una seria anomalía* que, sea como se la quiera definir, debe afectar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad del

³⁸² JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 4 de febrero de 1980*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 119, 120, 122, 123 respectivamente.

³⁸³ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 24 de enero de 1981*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 132.

³⁸⁴ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 1982*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 134.

contrayente»³⁸⁵. En ese mismo discurso, Juan Pablo II insta a no dejarse condicionar —sobre todo en la realización de las pericias— por premisas antropológicas incompatibles con la visión cristiana de la persona y del matrimonio, pues ello iría contra ese «ministerio de verdad y caridad» que los jueces ejercitan en y por la Iglesia: «es ministerio de verdad, en la medida en que viene salvada la genuidad del concepto cristiano del matrimonio, también en culturas o bajo el influjo de modas que tienden a oscurecerlo. Es un ministerio de caridad hacia la comunidad eclesial, a la que se preserva del escándalo de ver en la práctica destruido el valor del matrimonio cristiano al multiplicarse exageradamente y casi de manera automática las declaraciones de nulidad, en caso de fracaso matrimonial, bajo el pretexto de una cierta inmadurez o debilidad psíquica de los cónyuges contrayentes»³⁸⁶.

El discurso de 1988 lo dedicó al defensor del vínculo; citando a Pío XII, vuelve a destacar cómo «el defensor del vínculo está llamado a colaborar en la búsqueda de la verdad objetiva respecto de la nulidad o no de los matrimonios en los casos concretos»; esta búsqueda de la verdad pasa por una aproximación real al concepto de normalidad del contrayente, en el que se engloban también determinadas formas moderadas de dificultad psicológica; así mismo, esa búsqueda de la verdad le debe llevar al defensor del vínculo a adecuar su actuación en las distintas fases del proceso: «si su participación en el proceso se agotase en la presentación de observaciones meramente rituales, habría fundado motivo para deducir de ello una inadmisibile ignorancia y/o una grave negligencia que pesaría sobre su conciencia, haciéndolo responsables en relación con la justicia administrada por los tribunales, puesto que su actitud debilitaría la búsqueda efectiva de la verdad, la cual debe ser siempre “fundamento, madre y ley de la justicia”»³⁸⁷.

En el discurso de 1989 relaciona la búsqueda de la verdad con la efectividad de un verdadero contradictorio.

En el de 1990 trató el tema de la relación entre derecho y pastoral, y la vinculación entre proceso y pastoral: «también la justicia y el estricto derecho —y, por consiguiente, las normas generales, los procesos, las sanciones...— son exigidas en la Iglesia para el bien de las almas y son, por tanto, realidades intrínsecamente pastorales... toda contraposición entre pastoralidad y juridicidad es desviadora. *No es verdad que, para ser más pastoral, el derecho deba hacerse menos jurídico... Del carácter pastoral del derecho de la Iglesia participa también el derecho canónico procesal*»³⁸⁸. En ese discurso Juan Pablo II sostiene que una sentencia de nulidad que no se base en la verdad del matrimonio no sería mas que un engaño a los fieles, lo cual no puede justificarse con invocaciones a una supuesta pastoralidad y misericordia.

El discurso a la Rota romana de 28 de enero de 1994 —el primero tras la publicación de la encíclica *Veritatis Splendor*— Juan Pablo II lo dedicó a «la

³⁸⁵ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 5 de febrero de 1987*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 160.

³⁸⁶ *Ibidem*, 161.

³⁸⁷ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 25 de enero de 1988*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 169.

³⁸⁸ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 18 de enero de 1990*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 179 y 181.

sugestiva relación que media entre el esplendor de la verdad y el de la justicia». La idea de la que parte es que, «*como participación en la verdad, también la justicia posee su propio esplendor, que puede suscitar en la persona una respuesta libre, no meramente externa, sino procedente de lo más íntimo de la conciencia*». Retomando ideas de Pío XII, Juan Pablo afirma que «*“el mundo tiene necesidad de la verdad que es justicia, y de la justicia que es verdad”*. La justicia de Dios y la Ley de Dios son el reflejo de la vida divina. Pero también la justicia humana debe tratar de reflejar la verdad, participando de su esplendor. “*Quandoque iustitia veritas vocatur*”, recuerda Santo Tomás (II-II, q. 58, art. 4, ad 1), que ve como motivo el hecho de que la justicia se debe realizar de acuerdo con la recta razón, es decir, de acuerdo con la verdad... Todo ordenamiento jurídico tiene como objetivo el servicio a la verdad, “único fundamento sobre el que se sostiene la vida personal, conyugal y social” (ARR 18.1.90). Así pues, las leyes humanas han de aspirar a reflejar en sí mismas el esplendor de la verdad. Desde luego, eso mismo vale para la aplicación concreta de las leyes... El amor a la verdad no puede por menos de traducirse en amor a la justicia y en el consiguiente esfuerzo por establecer la verdad en las relaciones que se dan dentro de la sociedad humana. También los súbditos han de tener amor a la ley y al sistema judicial... Es necesario que cuantos en la Iglesia administran la justicia logren vislumbrarla en su belleza, mediante un asiduo coloquio con Dios en la oración». Y sigue afirmando: «*toda la actividad del juez eclesiástico —cita a Juan XXIII— consiste en el ejercicio del “ministerium veritatis”*. En esta perspectiva es fácil comprender cómo el juez no puede menos que invocar el *lumen Dei* para lograr distinguir la verdad en el caso particular». Esta búsqueda de la verdad en el proceso afecta a las partes y a la Iglesia: «*si los administradores de la ley se esfuerzan por tener una actitud de plena disponibilidad a las exigencias de la verdad, con un riguroso respeto a las normas procesales, los fieles podrán conservar la certeza de que la sociedad eclesial vive bajo el régimen de la ley*». En caso contrario, esto es, haciendo violencia a la verdad, no se puede hablar de pastoralidad: «*es preciso también poner en guardia contra la tentación de instrumentalizar las pruebas y las normas procesales, para lograr un fin práctico que tal vez se considera pastoral, pero con perjuicio de la verdad y la justicia... Un matrimonio válido, aunque marcado por graves dificultades, no podría ser considerado inválido salvo haciendo violencia a la verdad*». Por todo ello, concluye: «*el legislador y los administradores de la ley deben preocuparse, respectivamente, por crear y aplicar normas basadas en la verdad... de este modo, tanto en el ámbito individual como en el social y en el específicamente eclesial, la verdad y la justicia podrán manifestar su esplendor, que necesita hoy más que nunca la humanidad entera para encontrar el camino recto y su meta final en Dios*»³⁸⁹.

En el discurso de 1995 habla del respeto a la verdad de las normas sustantivas y procesales y de la relación entre la verdadera justicia y la conciencia individual. En el de 1996 destaca la naturaleza pública del proceso de nulidad, y vuelve a insistir en que «*la finalidad suprema es la verificación de una verdad objetiva, que afecta también al bien público*. En esta perspectiva, actos procesales como la proposición de ciertas

³⁸⁹ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 1994*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 199-203.

cuestiones incidentales, o comportamientos moratorios, ajenos influyentes o que, incluso, impiden alcanzar dicho fin, no pueden admitirse en el juicio canónico»³⁹⁰.

En el discurso de 1998 Juan Pablo II les decía a los jueces de la Rota romana cuál debía ser el criterio que guiara su obrar jurídico: «*siempre os ha de guiar sólo el supremo criterio de la búsqueda de la verdad, sin pensar que la exactitud de las soluciones va unida a la mera conservación de aspectos humanos contingentes ni al deseo frívolo de novedad, que no está en armonía con la verdad*»; les instaba a que se sirvieran de las aportaciones de otras disciplinas morales, históricas y religiosas, advirtiéndole sobre cuál debía ser el fundamento de la renovación de ámbito de la vida de la Iglesia: «en este delicado proceso interdisciplinar, la fidelidad a la verdad revelada sobre el matrimonio y la familia, interpretada auténticamente por el magisterio de la Iglesia, constituye siempre el punto de referencia definitivo y el verdadero impulso para una renovación profunda de este sector de la vida eclesial»³⁹¹.

En el discurso de 2002, el Papa reafirmó enérgicamente el principio de la indisolubilidad del matrimonio, subrayando la importancia de profundizar en la verdad sobre el matrimonio y la familia, «también como condición necesaria para la administración de justicia en este campo»; «esta verdad sobre la indisolubilidad del matrimonio...está destinada a los hombres y mujeres de todos los tiempos y lugares». La Iglesia está llamada a defender esta verdad, también con los procesos de nulidad: «cuando se considera la función del derecho en las crisis matrimoniales, con demasiada frecuencia se piensa casi exclusivamente en los procesos que sancionan la nulidad matrimonial o la disolución del vínculo. Esta mentalidad se extiende a veces también al derecho canónico, que aparece así, como el camino para encontrar soluciones de conciencia a los problemas matrimoniales de los fieles. Esto tiene parte de verdad, pero esas posibles soluciones se deben examinar de modo que la indisolubilidad del vínculo, cuando resulte contraído válidamente, se siga salvaguardando. Más aún, la actitud de la Iglesia es favorable a convalidar, si es posible, los matrimonios nulos (cf. Código de derecho canónico, c. 1676; Código de cánones de las Iglesias orientales, c. 1362). Es verdad que la declaración de nulidad matrimonial, según la verdad adquirida a través del proceso legítimo, devuelve la paz a las conciencias, pero esa declaración...debe presentarse y actuarse en un ámbito eclesial profundamente a favor del matrimonio indisoluble y de la familia fundada en él. *Los esposos mismos deben ser los primeros en comprender que sólo en la búsqueda leal de la verdad se encuentra su verdadero bien*». Y concluye con una de frase ya también clásica: «*Toda sentencia justa de validez o nulidad del matrimonio es una aportación a la cultura de la indisolubilidad, tanto en la Iglesia como en el mundo. Se trata de una contribución muy importante y necesaria*»³⁹².

En el discurso de 2003 el Papa se centró en la cuestión de la sacramentalidad del matrimonio entre bautizados, invitando a superar la dicotomía entre aspectos

³⁹⁰ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 22 de enero de 1996*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 213.

³⁹¹ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 17 de enero de 1998*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 225.

³⁹² JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 2002*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 505-507.

profanos y religiosos, entre dimensión natural y sobrenatural del matrimonio, entre matrimonio profano y el sagrado: «Para una recuperación efectiva de la verdad en este campo, es preciso redescubrir la dimensión trascendente que es intrínseca a la verdad plena sobre el matrimonio y sobre la familia, superando toda dicotomía»³⁹³. El Papa insiste de nuevo en la necesidad de apoyar al matrimonio y la familia, también con los mecanismos jurídicos: por ejemplo, habla de tomar muy en serio la obligación del anterior can. 1676 de buscar la convalidación del matrimonio y la reconciliación, y habla también de la involucración de todos —también de los juristas— en la ayuda a superar los problemas conyugales.

La alocución de 2004 estuvo dedicada a tema del *favor iuris* de que goza el matrimonio, y la consiguiente presunción de validez del mismo. El Papa critica todos aquellos planteamientos para los que, constatado el fracaso, sería más justo presumir la invalidez del matrimonio contraído, ello en nombre del *favor personae*, del *favor veritatis* o de *favor liberatis*. El Papa desciende al fondo de estos planteamientos, pues lo que está en juego es la propia capacidad de la persona de conocer la verdad, así como la instrumentalización de los procesos para fines distintos de la verdad: «En verdad, la presunción de validez del matrimonio se sitúa en un contexto más amplio. A menudo el verdadero problema no es tanto la presunción de palabra, cuanto la visión global del matrimonio mismo y, por tanto, el proceso para certificar la validez de su celebración. Este proceso es esencialmente inconcebible fuera del horizonte de la certificación de la verdad. Esta referencia teleológica a la verdad es lo que une a todos los protagonistas del proceso, a pesar de la diversidad de sus funciones. Al respecto, se ha insinuado un escepticismo más o menos abierto sobre la capacidad humana de conocer la verdad sobre la validez de un matrimonio. También en este campo se necesita una renovada confianza en la razón humana, tanto por lo que respecta a los aspectos esenciales del matrimonio como por lo que concierne a las circunstancias particulares de cada unión. La tendencia a ampliar instrumentalmente las nulidades, olvidando el horizonte de la verdad objetiva, conlleva una tergiversación estructural de todo el proceso. Desde esta perspectiva, el sumario pierde su eficacia, puesto que su resultado está predeterminado. Incluso la investigación de la verdad, a la que el juez está gravemente obligado *ex officio* ... y para cuya consecución se sirve de la ayuda del defensor del vínculo y del abogado, resultaría una sucesión de formalismos sin vida. Dado que en lugar de la capacidad de investigación y de crítica prevalecería la construcción de respuestas predeterminadas, la sentencia perdería o atenuaría gravemente su tensión constitutiva hacia la verdad. Conceptos clave como los de certeza moral y libre valoración de las pruebas perderían su necesario punto de referencia en la verdad objetiva..., que se renuncia a buscar o se considera inalcanzable»³⁹⁴.

El que sería el último de sus discursos a la Rota romana —el de 29 de enero de 2005— Juan Pablo II lo dedicó a la «dimensión moral de la actividad de los agentes jurídicos en los tribunales eclesiásticos, sobre todo por lo que atañe al deber de adecuarse a la verdad sobre el matrimonio, tal como la enseña la Iglesia». El Papa

³⁹³ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 30 de enero de 2003*, *Discurso a la Rota romana de 30 de enero de 2003*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 510.

³⁹⁴ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2004*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 517-518.

recuerda que en cualquier tipo de procesos judiciales «los intereses individuales y colectivos pueden impulsar a las partes a recurrir a varios tipos de falsedades e incluso de corrupción con el fin de lograr una sentencia favorable. De este peligro no están inmunes ni siquiera los procesos canónicos, en los que se busca conocer la verdad sobre la existencia o inexistencia de un matrimonio. La indudable importancia que esto tiene para la conciencia moral de las partes hace menos probable la aquiescencia a los intereses ajenos a la búsqueda de la verdad». El Papa alude a diversos peligros que se verifican en estos procesos y que pueden poner en peligro la búsqueda de la verdad. Frente a todas estas actitudes el Santo Padre hace una afirmación que —teniendo en cuenta que sería el último de sus discursos— es casi un epílogo de todo su magisterio sobre esta cuestión: «En los discursos anuales a la Rota romana, he recordado muchas veces la relación esencial que el proceso guarda con la búsqueda de la verdad objetiva. Eso deben tenerlo presente ante todo los obispos, que por derecho divino son los jueces de sus comunidades... Los pastores sagrados no pueden pensar que el proceder de sus tribunales es una cuestión meramente "técnica", de la que pueden desinteresarse, encomendándola enteramente a sus jueces vicarios. *La deontología del juez tiene su criterio inspirador en el amor a la verdad. Así pues, ante todo debe estar convencido de que la verdad existe.* Por eso, es preciso buscarla con auténtico deseo de conocerla, a pesar de todos los inconvenientes que puedan derivar de ese conocimiento. *Hay que resistir al miedo a la verdad,* que a veces puede brotar del temor a herir a las personas. La verdad, que es Cristo mismo (cf. Jn 8, 32 y 36), nos libera de cualquier forma de componenda con mentiras interesadas. El juez que actúa verdaderamente como juez, es decir, con justicia, no se deja condicionar ni por sentimientos de falsa compasión hacia las personas, ni por falsos modelos de pensamiento, aunque estén difundidos en el ambiente. Sabe que las sentencias injustas jamás constituyen una verdadera solución pastoral, y que el juicio de Dios sobre su proceder es lo que cuenta para la eternidad»³⁹⁵.

1.4. Benedicto XVI.

Desde su primera alocución a la Rota romana, Benedicto XVI se refirió a la cuestión de la búsqueda de la verdad en los procesos de nulidad. En efecto, frente a quienes pretenden mostrar una supuesta contraposición entre el derecho en general —y en particular el proceso— y la pastoral, el Papa afirma precisamente que «el punto fundamental del encuentro entre derecho y pastoral es el amor a la verdad». Para el Papa teólogo, «*el proceso canónico de nulidad del matrimonio constituye esencialmente un instrumento para certificar la verdad sobre el vínculo conyugal.* Por consiguiente, su finalidad constitutiva no es complicar inútilmente la vida a los fieles, ni mucho menos fomentar su espíritu contencioso, sino sólo prestar un servicio a la verdad. Por lo demás, la institución del proceso en general no es, de por sí, un medio para satisfacer un interés cualquiera, sino un instrumento cualificado para cumplir el deber de justicia de dar a cada uno lo suyo...El proceso tiene como finalidad la declaración de la verdad por parte de un tercero imparcial». Fundamenta la necesidad del proceso en la Iglesia, lo vincula con las exigencias de la recta razón, aclara que el proceso no «quita un bien a nadie», no versa sobre

³⁹⁵ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2005*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 520.

cuestiones disponibles para las partes, sino que «el objeto del proceso es declarar la verdad sobre la validez o invalidez de un matrimonio concreto, es decir, sobre una realidad que funda la institución familiar y que afecta en el máximo grado a la Iglesia y la sociedad civil». Dado que el destinatario de la solicitud de la declaración de nulidad es la Iglesia misma, se justifica la presunción de validez del matrimonio, pues «de este modo se garantiza más la dialéctica procesal, orientada a certificar la verdad». Insiste de nuevo que el vínculo entre derecho y pastoral está en la verdad: «el criterio de la búsqueda de la verdad, del mismo modo que nos guía a comprender la dialéctica del proceso, puede servirnos también para captar el otro aspecto de la cuestión: su valor pastoral, que no puede separarse del amor a la verdad. En efecto, puede suceder que la caridad pastoral a veces esté contaminada por actitudes de complacencia con respecto a las personas. Estas actitudes pueden parecer pastorales, pero en realidad no responden al bien de las personas y de la misma comunidad eclesial. Evitando la confrontación con la verdad que salva, pueden incluso resultar contraproducentes en relación con el encuentro salvífico de cada uno con Cristo». Precisamente porque esta verdad que se busca en el proceso atañe al bien de las personas y de la Iglesia, es por lo que el proceso debe desarrollarse con celeridad: *«la verdad buscada en los procesos de nulidad matrimonial no es una verdad abstracta, separada del bien de las personas. Es una verdad que se integra en el itinerario humano y cristiano de todo fiel. Por tanto, es muy importante que su declaración se produzca en tiempos razonables»*³⁹⁶.

El segundo de sus discursos a la Rota romana —el de 27 de enero de 2007— lo dedicó Benedicto XVI a reflexionar sobre la verdad del matrimonio, pues ésta es el presupuesto de la verdad que busca el proceso: «no debemos olvidar que *en las causas de nulidad matrimonial la verdad procesal presupone la "verdad del matrimonio" mismo*». El Papa afirma que la expresión «"verdad del matrimonio" pierde relevancia existencial en un contexto cultural marcado por el relativismo y por el positivismo jurídico», y reafirma la necesidad de una interpretación de las normas canónicas en un contexto de hermenéutica de la continuidad en relación con la tradición eclesial. Para el Papa, frente a la opinión cada vez más extendida según la cual el bien pastoral de las personas en situación matrimonial irregular exigiría una especie de regulación canónica, «independientemente de la validez o nulidad del matrimonio, es decir, independientemente de la "verdad" sobre su condición personal», hay que sostener la verdad antropológica y salvífica del matrimonio, y también su verdad jurídica, que debe ser declarada en el proceso: «es preciso reaccionar con valentía y confianza contra esta tendencia, aplicando constantemente la hermenéutica de la renovación en la continuidad y sin dejarse seducir por caminos de interpretación que implican una ruptura con la tradición de la Iglesia. Estos caminos se alejan de la verdadera esencia del matrimonio, así como de su intrínseca dimensión jurídica y con diversos nombres, más o menos atractivos, tratan de disimular una falsificación de la realidad conyugal». A ello pueden contribuir también los tribunales eclesiásticos: «vosotros, queridos prelados auditores, estáis comprometidos en un frente en el que la responsabilidad con respecto a la verdad se aprecia de modo especial en nuestro tiempo. Permaneciendo fieles a vuestro cometido, haced *que vuestra acción se inserte armoniosamente en un*

³⁹⁶ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 2006*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 524-526.

redescubrimiento global de la belleza de la "verdad sobre el matrimonio" —la verdad del "principio"—, que Jesús nos enseñó plenamente y que el Espíritu Santo nos recuerda continuamente en el hoy de la Iglesia»³⁹⁷.

El Discurso de 2008 Benedicto XVI lo dedicó a reflexionar sobre el valor de la jurisprudencia rotal en el conjunto de la administración de justicia de la Iglesia. En 2009 lo dedicó a reflexionar sobre la capacidad para consentir y su tratamiento jurídico; partiendo de los criterios establecidos por Juan Pablo II en 2007, Benedicto XVI instó a superar el pesimismo antropológico, y a reafirmar la natural capacidad de la persona de prestar un consentimiento válido, y cómo la validez del mismo no depende de la continuidad de dicho consentimiento; sobre esta base doctrinal, el Papa instó a la Rota romana a que actuara con «la debida profundidad que exige el ministerio de la verdad y la caridad que es propio» de los tribunales eclesiásticos.

En el discurso de 29 de enero de 2010, Benedicto XVI —a los meses de la publicación de su encíclica *Caritas in Veritate*— analizó de manera detallada la relación entre justicia, caridad y verdad. Benedicto XVI se hacía eco de quienes pretenden instrumentalizar la verdad del proceso de nulidad invocando una supuesta caridad pastoral: «algunos consideran que la caridad pastoral podría justificar cualquier paso hacia la declaración de la nulidad del vínculo matrimonial para salir al encuentro de las personas que se encuentran en situación matrimonial irregular. *La misma verdad, aún invocada en palabras, tendería así a ser vista desde una óptica instrumental*, que la adaptaría de vez en vez a las diversas exigencias que se presentan». Frente a estas pretensiones, el Papa indica que el derecho no tiene un carácter meramente instrumental, que no puede usarse al servicio de cualquier interés subjetivo, sino que hay una relación entre proceso y justicia, entre actividad judicial y bien de las almas y de la entera comunidad eclesial, que no cabe oponer caridad y justicia, que la caridad excede la justicia, pero que no hay caridad sobre la base de la injusticia, tampoco en los procesos de nulidad: «no solo la justicia no es extraña a la caridad: la justicia es "inseparable de la caridad", intrínseca a ella". La caridad sin justicia no es real, sino sólo una falsificación, porque la misma caridad requiere esa objetividad típica de la justicia... Es necesario eludir los requerimientos pseudopastorales que sitúan las cuestiones sobre el plano meramente horizontal, en el que lo que cuenta es satisfacer las reclamaciones subjetivas para llevar a toda costa la declaración de nulidad... *tanto la justicia como la caridad postulan el amor a la verdad y comportan esencialmente la búsqueda de la verdad*. En particular, la caridad hace la referencia a la verdad aún más exigente. "Defender la verdad, proponerla con humildad y convicción y testimoniarla en la vida son por tanto formas exigentes e insustituibles de caridad. Esta, de hecho, "se complace de la verdad" (1 Cor 13, 6)" (Enc. *Caritas in veritate*, n. 1). "Solo en la verdad resplandece la caridad y puede ser vivida auténticamente [...]. Sin verdad, la caridad deriva hacia el sentimentalismo. El amor se convierte en una cáscara vacía, que llenar arbitrariamente. Es el fatal riesgo del amor en una cultura sin verdad... Es necesario tener presente que un vaciamiento semejante puede verificarse no sólo en la

³⁹⁷ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 27 de enero de 2007*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 529-531.

actividad práctica de juzgar, sino también en las premisas teóricas, que tanto influyen después sobre los juicios concretos»³⁹⁸.

En la alocución de la Rota de 21 de enero de 2012, dedicada a la interpretación de la ley, el Papa, frente a los extremos del positivismo y de una arbitraria creatividad, invita a adentrarse en el contenido jurídico de la realidad, a descubrir la dimensión de justicia que hay en la norma (también en la norma canónica), a ver esa «verdad del derecho», «una verdad jurídica por amar, buscar y servir»³⁹⁹. El último de los discursos a la Rota romana del Papa Benedicto XVI —el de 26 de enero de 2013— estuvo dedicado a la relevancia de la fe en la intención y en la capacidad matrimonial; este discurso se cierra con una invocación a favor de todos a aquellos que, en la Iglesia, tienen la misión de «salvaguardar la verdad y la justicia del vínculo sagrado del matrimonio»; éste es, a juicio del Papa teólogo, el aspecto esencial del obrar forense canónico, especialmente ésta es la misión principal de los jueces: salvaguardar la verdad y la justicia del matrimonio. Son las últimas palabras del último discurso del Papa teólogo a la Rota romana, y bien se pueden considerar como el epílogo —o como la clave de bóveda— de todo su pensamiento al respecto.

2. La verdad como ratio de la reforma procesal del Papa Francisco.

Del repaso que hemos hecho por los discursos a la Rota romana de los últimos Romanos Pontífices se pueden entresacar algunas ideas y expresiones que forman ya parte del «acerbo jurídico canónico» y de lo que podríamos llamar magisterio pontificio relativo al fundamento jurídico del proceso de nulidad, y también respecto de los criterios que deben regir las actuaciones de los diversos operadores jurídicos, especialmente de los jueces; a mi juicio las más relevantes al respecto son las siguientes:

- a) Respecto de la *ratio* del proceso: «El proceso de nulidad tiene como ley fundamental indagar, hacer manifiesta y hacer valer legamente la verdad»; «En todos los procesos eclesíasticos, la verdad debe ser siempre, desde el comienzo hasta la sentencia, fundamento, madre y ley de la justicia»; «El fin único del proceso de nulidad es un juicio conforme a la verdad y al derecho»; «la finalidad suprema (del proceso) es la verificación de una verdad objetiva, que afecta también al bien público»; «el proceso canónico de nulidad del matrimonio constituye esencialmente un instrumento para certificar la verdad sobre el vínculo conyugal»; «en las causas de nulidad matrimonial la verdad procesal presupone la "verdad del matrimonio" mismo».
- b) Respecto de la actuación de los jueces y de los diversos operadores jurídicos: «Todos cuantos participan en el proceso deben hacer converger su actuación al único fin: *pro rei veritate*»; «Toda la actividad del juez eclesíastico consiste en el ejercicio del "*ministerium veritatis*"»; «La deontología del juez tiene su criterio inspirador en el amor a la verdad»; «Hay que resistir al miedo a la verdad»; «Es necesario tener el coraje

³⁹⁸ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2010*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 543-546.

³⁹⁹ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 21 de enero de 2012*, en: *ibidem*, 555.

(valor) de la verdad»; «siempre os ha de guiar sólo el supremo criterio de la búsqueda de la verdad».

Como se ve en este repaso, los diversos Romanos Pontífices han sido unánimemente claros y contundentes a la hora de vincular el proceso de nulidad con la verdad y la propia actuación de los jueces. La reforma del proceso canónico de nulidad del matrimonio del Papa Francisco está en continuidad con todo este magisterio pontificio, como no podía ser de otro modo. En efecto, aunque a veces se pone el acento en otras cuestiones (celeridad, simplificación de los procedimientos, gratuidad...), lo cierto es que en el pensamiento y en la acción legislativa del Papa Francisco se insiste constantemente en la vinculación de los procesos de nulidad con la verdad del matrimonio, con su indisolubilidad, ello desde el primer momento de su pontificado.

Por ejemplo, en el primero de sus discursos a la Rota romana, el de 24 de enero de 2014, el Papa Francisco ya habla del «servicio a la verdad y a la justicia» como criterio para armonizar la dimensión jurídica y pastoral: «La dimensión jurídica y la dimensión pastoral del ministerio eclesial no se contraponen, porque ambas están orientadas a la realización de las finalidades y de la unidad de acción propias de la Iglesia. *La actividad judicial eclesiástica, que se configura como servicio a la verdad en la justicia*, tiene, en efecto, una connotación profundamente pastoral, porque pretende perseguir el bien de los fieles y la edificación de la comunidad cristiana»⁴⁰⁰. La idea es interesante: para el Papa Francisco, el modo como la actividad judicial sirve a los fieles y a la Iglesia es sirviendo a la verdad.

Después de caracterizar la actividad judicial como «una verdadera diaconía» al Pueblo de Dios, como un modo de atender a las «temáticas pastorales emergentes», se fija el Papa Francisco en la acción del juez, y delimita un perfil de cómo debería ser y actuar el juez canónico, en el que se destacan los siguientes aspectos:

- 1º. El Papa pone el acento, en primer lugar, en lo que él llama «*el perfil humano*», destacando la necesidad de una «madurez humana, que se expresa en la serenidad de juicio y en la distancia de los puntos de vista personales»⁴⁰¹, así como en «la capacidad de penetrar en la mentalidad y legítimas aspiraciones de la comunidad donde se realiza el servicio»⁴⁰² — en lo que llama el «*animus communitatis*», y en ir más allá del mero legalismo abstracto, buscando adentrarse en la verdad de la realidad concreta, para lo cual —es interesante este apunte— «advertirá la necesidad de entrar en profundidad en la situación de las partes en causa, estudiando a fondo los actos y todos los elementos útiles para el juicio»⁴⁰³; insisto en que este aspecto es clave: el punto de referencia es la verdad, no

⁴⁰⁰ FRANCISCO, *Discurso a la Rota romana de 24 de enero de 2014*: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/473-discurso-del-santo-padre-francisco-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2014.html>.

⁴⁰¹ *Ibidem*.

⁴⁰² *Ibidem*.

⁴⁰³ *Ibidem*.

en abstracto, sino la verdad de las partes, la verdad probada, la que resulta de los hechos probados.

- 2°. *El segundo aspecto* del perfil del juez destacado por el Papa es *el judicial*, en el que incluye la necesidad de respetar la doctrina jurídica y teológica, así como por un ejercicio de su ministerio caracterizado «por la pericia en el derecho, la objetividad de juicio y la equidad, juzgando con imperturbable e imparcial equidistancia»; es decir, la acción estrictamente jurídica del juez debe estar más allá de las motivaciones subjetivas de las partes y de terceros, debe ser una acción imparcial, imperturbable, equidistante de intereses; siguiendo con esta idea, expresamente el Papa indica que «en su actividad le guía la *intención de tutelar la verdad, en el respeto de la ley*, sin descuidar la delicadeza y la humanidad propias del pastor de almas»⁴⁰⁴.
- 3°. El tercer aspecto es *el pastoral*, que para el Papa se ha de concretar en un espíritu de servicio, en actuar «animado por la caridad pastoral... que constituye también el alma de la función del juez eclesiástico»⁴⁰⁵; el Papa recuerda que el juez eclesiástico es un verdadero pastor, que su acción tiene que ver con las almas, que «detrás de cada expediente, cada posición, cada causa, hay personas que esperan justicia»⁴⁰⁶, de ahí que les aliente a vivir su ministerio «con alegría y serenidad.., con mansedumbre y escrupulosidad»⁴⁰⁷, como una verdadera vocación al servicio del Pueblo de Dios.

En resumen, éstas son las notas que caracterizan la figura y acción del juez eclesiástico según el Papa Francisco: madurez humana, serenidad de juicio, estudio profundo de lo probado referido a las partes, pericia en derecho, objetividad de juicio, equidad, imparcialidad imperturbable, equidistancia respeto de los intereses en litigio, tutela de la verdad, respeto a la ley, espíritu de servicio, caridad pastoral, conciencia viva para ver en cada expediente almas, así como alegría, serenidad, mansedumbre y escrupulosidad de un verdadero pastor de almas.

En el segundo de sus discursos a la Rota romana, el de 23 de enero de 2015, el Papa habla de la necesaria «*conversión de las estructuras jurídicas*», y alude a la necesidad de que el juez eclesiástico, al cuestionarse por la influencia de la fe en la formación de la voluntad consensual, busque «la verdad del momento del consentimiento»⁴⁰⁸. La idea de la que parte el Papa es un análisis del «contexto humano y cultural en el que se forma la intención matrimonial». El Papa —tomando la cita del discurso de Pablo VI a la Rota romana de 31 de enero de 1974— habla de la crisis de valores de la sociedad actual, de su relativismo, hedonismo, egoísmo, de cómo se sustituye «la autoridad de la ley...y la conciencia moral con el

⁴⁰⁴ *Ibidem*.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

⁴⁰⁶ *Ibidem*.

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

⁴⁰⁸ FRANCISCO, *Discurso a la Rota romana de 23 de enero de 2015*: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/484-discurso-del-santo-padre-francisco-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2015.html>.

capricho de la conciencia psicológica», todo lo cual «desemboca inexorablemente en un falso conocimiento del matrimonio, que no deja de tener consecuencias para la maduración de la voluntad nupcial»⁴⁰⁹. En este contexto, recuerda el Papa que «el juez está llamado a realizar su análisis judicial cuando existe la duda de la validez del matrimonio, para establecer si hay un vicio de origen en el consentimiento, sea directamente por defecto de intención válida, sea por déficit grave en la comprensión del matrimonio mismo, de tal modo que determine la voluntad (cf. canon 1099)»⁴¹⁰. Después de aludir al tema de la fe y al modo como un error sobre la misma puede determinar la voluntad (can. 1099), el Papa les insta a los jueces de la Rota romana a que mantengan la «unidad de la jurisprudencia en la Iglesia», e insiste en una de sus ideas claves sobre la actividad judicial: «¿Cuánto trabajo pastoral por el bien de tantas parejas y de tantos hijos, a menudo víctimas de estas situaciones! También aquí *se necesita una conversión pastoral de las estructuras eclesíásticas* (cf. *ibídem*, n. 27), para ofrecer el *opus iustitiae* a cuantos se dirigen a la Iglesia para aclarar su propia situación matrimonial»⁴¹¹. Se trata de ir más allá «de las estrecheces de la juridicidad», pues «la función del derecho se orienta a la *salus animarum*»; igualmente, se trata de que el juez busque «*la verdad en el momento del consentimiento*», pues ello se relaciona con ese fin supremo de la *salus animarum*. El discurso termina con una interpelación muy concreta que tiene que ver con esa «conversión de las estructuras jurídicas» a la que el Papa alude de manera reiterada: que en cada tribunal haya personas encargadas de informar y acoger a quienes pretendan solicitar la nulidad del matrimonio, de modo que se garantice un acceso real de todos los fieles a la justicia en la Iglesia, todo ello según criterios de gratuidad.

El tema de la verdad vuelve a ser referido en el Discurso a la rota romana de 22 de enero de 2016, en el que usa una muy bella expresión —tomada del discurso a la Rota romana de 1940 de Pío XII⁴¹²— para referirse a la Rota romana: el Papa define a la Rota romana como «*tribunal de la familia y como tribunal de la verdad del vínculo sagrado*». Como digo, se trata de una expresión muy bella, que bien puede ser atribuida al resto de tribunales en la Iglesia. El Papa alude a cómo la Rota romana ha desarrollado un ministerio que ha estado inescindiblemente unido a la familia, al proyecto del Dios creador sobre la institución familiar y sobre el sacramento del matrimonio. Para el Santo Padre, la Iglesia debe estar cercana de aquellas familias heridas por el pecado y por las pruebas de la vida, y al mismo tiempo, debe «proclamar la irrenunciable verdad del matrimonio según el designio de Dios». Descendiendo a lo que es propio de la acción judicial, afirma nítidamente lo siguiente: «vuestra actividad, tanto al juzgar como al contribuir a la formación permanente, asiste y promueve el *opus veritatis*»⁴¹³. Por tanto, dos ideas muy

⁴⁰⁹ *Ibidem*.

⁴¹⁰ *Ibidem*.

⁴¹¹ *Ibidem*.

⁴¹² Pío XII, *Alocución a la Rota romana, de 1 de octubre de 1940*: «*L'Osservatore Romano*», 2 de octubre de 1940, 2.

⁴¹³ FRANCISCO, *Discurso a la rota romana de 22 de enero de 2016*: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/497-discurso-del-santo-padre-francisco-al->

interesantes en este discurso: el tribunal eclesiástico visto como tribunal de la familia y de la verdad del vínculo conyugal, y la actividad judicial considerada como *opus veritatis*.

El discurso de 2017 se centra de nuevo en la relación fe-sacramento, en la inseparabilidad entre el conocimiento de la razón y el de la fe. Recoge la idea de Benedicto XVI del discurso de 2013 de que sólo la verdad de Dios permite comprender la verdad de la realidad familiar y conyugal, y la verdad del hombre mismo, y llega a la que es —a mi juicio— la afirmación central de toda la alocución: «Es muy necesario profundizar en la relación entre amor y verdad. “El amor tiene necesidad de verdad. Sólo en cuanto está fundado en la verdad, el amor puede perdurar en el tiempo, superar la fugacidad del instante y permanecer firme para dar consistencia a un camino en común. Si el amor no tiene que ver con la verdad, está sujeto al vaivén de los sentimientos y no supera la prueba del tiempo. El amor verdadero, en cambio, unifica todos los elementos de la persona y se convierte en una luz nueva hacia una vida grande y plena. Sin verdad, el amor no puede ofrecer un vínculo sólido, no consigue llevar al “yo” más allá de su aislamiento, ni librarlo de la fugacidad del instante para edificar la vida y dar fruto.”(Enc. Lumen fidei, 27)»⁴¹⁴. El debilitamiento de la verdad afecta al consentimiento matrimonial, de ahí la necesidad de fomentar la formación de los futuros cónyuges, a través de «un nuevo catecumenado en preparación al matrimonio», así como el acompañamiento de los recién casados. Si el matrimonio tiene una verdad, si el amor tiene necesidad de verdad para prolongarse en el tiempo, la actividad judicial no puede no buscar la verdad que preexiste al litigio, verdad que sólo puede ser declarada (no configurada ni «creada») por el juez.

El Discurso de 29 de enero de 2018 gira en torno a la centralidad de la conciencia. El Papa parte de esta afirmación: «vuestra actividad se expresa también como ministerio de la paz de las conciencias y pide ser ejercitada en toda conciencia, como bien expresa la fórmula con la que se emanan vuestras sentencias ad consulendum conscientiae o ut consulatur conscientiae»⁴¹⁵. El juez eclesiástico actúa en los procesos de nulidad como un experto en la conciencia de los fieles, debiendo alcanzar la certeza moral *ex actis et probatis*, pero también según su conciencia. El propio Papa indica que con la reforma del proceso de nulidad ha buscado «que el

tribunal-de-la-rota-romana-de-2016.html: «La Iglesia, en efecto, puede mostrar el indefectible amor misericordioso de Dios por las familias, en particular a las heridas por el pecado y por las pruebas de la vida, y, al mismo tiempo, proclamar la irrenunciable verdad del matrimonio según el designio de Dios. Este servicio está confiado en primer lugar al Papa y a los obispos. En el camino sinodal sobre el tema de la familia, que el Señor nos ha concedido realizar en los dos últimos años, hemos podido realizar, en espíritu y estilo de efectiva colegialidad, un profundo discernimiento sapiencial, gracias al cual la Iglesia ha indicado al mundo —entre otras cosas— que no puede haber confusión entre la familia querida por Dios y cualquier otro tipo de unión. Con esa misma actitud espiritual y pastoral, vuestra actividad, tanto al juzgar como al contribuir a la formación permanente, asiste y promueve el *opus veritatis*. Cuando la Iglesia, a través de vuestro servicio, se propone declarar la verdad sobre el matrimonio en el caso concreto, para el bien de los fieles, al mismo tiempo tiene siempre presente que quienes, por libre elección o por infelices circunstancias de la vida, viven en un estado objetivo de error, siguen siendo objeto del amor misericordioso de Cristo y por lo tanto de la misma Iglesia».

⁴¹⁴ FRANCISCO, Discurso a la rota romana de 12 de enero de 2017: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/510-discurso-del-santo-padre-francisco-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2017.html>.

⁴¹⁵ FRANCISCO, Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2018: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/528-discurso-del-santo-padre-francisco-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2018.html>.

proceso fuera no solamente más diligente, sino también más justo, en el debido conocimiento de las causas y motivos que están en los orígenes del fracaso matrimonial»⁴¹⁶. Precisamente por ello, insiste en que el trabajo del tribunal no es algo burocrático, sino que hay una estrecha relación entre la liberación de la conciencia de la parte que se ve involucrada en un proceso de nulidad y la búsqueda de la verdad que se haga por parte del tribunal: «la estrecha conexión entre la esfera de la conciencia y la de los procesos matrimoniales de los que os ocupáis diariamente requiere que se evite que el ejercicio de la justicia se reduzca a un mero trabajo burocrático. Si los tribunales eclesiásticos cayeran en esta tentación, traicionarían la conciencia cristiana. Por eso, en el procedimiento del *processus brevior*, he establecido no solo que el papel de vigilancia del obispo diocesano sea más evidente, sino también que él mismo, juez nativo en la Iglesia que le fue confiada, juzgue en primera instancia los posibles casos de nulidad matrimonial. Debemos impedir que la conciencia de los fieles en dificultad con respecto a su matrimonio se cierre a un camino de gracia. Este objetivo se logra mediante el acompañamiento pastoral, el discernimiento de las conciencias (véase la exhortación apostólica *Amoris laetitia*, 242) y con el trabajo de nuestros tribunales. Este trabajo debe llevarse a cabo con sabiduría y en la búsqueda de la verdad: solo de esta manera la declaración de nulidad produce una liberación de las conciencias»⁴¹⁷.

En el último de los discursos a la Rota romana hasta ahora, el 29 de enero de 2019, el Papa Francisco se centra en dos bienes del matrimonio: la unidad y la fidelidad. Una vez más se insiste en la necesidad de una buena preparación para el matrimonio —remota, cercana y permanente—, aludiéndose a algunos aspectos esenciales de la misma: la escucha de la Palabra de Dios, la *lectio divina*, la catequesis, la celebración de los sacramentos —especialmente de la Eucaristía—, la dirección espiritual, la participación en el servicio de caridad...; termina el discurso con este apunte dirigido a los jueces, en el que se evidencia la necesidad de que las sentencias en los procesos de nulidad respeten los principios de la doctrina canónica sobre el matrimonio, lo que es lo mismo, su verdad natural y sacramental, y las obligaciones que de ello se derivan: «sirviendo a la justicia a través de vuestras sentencias que, además de la importancia en sí del juicio para las partes interesadas, contribuyen a interpretar correctamente el derecho matrimonial. Este derecho se pone al servicio de la *salus animarum* y de la fe de los cónyuges. Por lo tanto, se entiende la referencia puntual de las sentencias de la Rota a los principios de la doctrina católica, con respecto a la idea natural del matrimonio, con sus obligaciones y derechos relativos, y más aún con respecto a su realidad sacramental».

Estos seis discursos ya forman un cierto *corpus* doctrinal, en el que aparecen algunos elementos que son continuación del Magisterio anterior, que tiene, sin duda, la peculiaridad propia de un pontificado reformador, no *ex novo*, sino de una reforma que es un *sentire cum Ecclesia*; en mi opinión, los aspectos más reseñables serían los siguientes:

⁴¹⁶ *Ibidem*.

⁴¹⁷ *Ibidem*.

- La llamada a la conversión de las estructuras en la Iglesia debe alcanzar también a las estructuras jurídicas.
- La actividad judicial ha de estar al servicio de los fieles —no puede presentarse ni ejercitarse como una burocracia—, y el mejor modo de hacerlo es servir a la verdad, no en abstracto, sino a la la verdad de las partes, la verdad probada, la que resulta de los hechos probados.
- El juez, verdadero pastor de almas, está llamado a tutelar la verdad y a respetar la ley, todo ello con caridad pastoral, alegría, serenidad y mansedumbre, así como en condiciones de gratuidad.
- Los tribunales de la Iglesia son «tribunales de la familia», «tribunales de la verdad del vínculo conyugal», y la suya es una actividad que es una auténtica *opus veritatis*, un servicio a la *salus animarum*, a la libertad de su conciencia y de la fe de los cónyuges.

Estas ideas son basilares en el pensamiento que el Papa Francisco tiene sobre lo que debe ser la estructura judicial y la actividad de nuestros tribunales, y como tal, han quedado plasmadas en la reforma del M. P. *Mitis Iudex*. Frente a quienes ponen el acento en otras cuestiones más concretas —en diversas de las instituciones procesales que han sido «tocadas», suprimidas o innovadas—, yo creo que el punto de partida para entender toda la reforma es —en línea con la tradición con el magisterio pontificio que hemos expuesto— la vinculación de la norma jurídico-procesal con la verdad del matrimonio y la protección de su indisolubilidad⁴¹⁸.

Por ello, considero que es necesario interpretar el M. P. *Mitis Iudex* desde la lógica de la «continuidad procesal», lejos, por una parte, de un inmovilismo legalista, pero también lejos de una interpretación en clave de ruptura o de discontinuidad con lo que ha sido la tradición jurídica de la Iglesia.

Insisto en esta idea que ya he destacado en otro ámbito: «más allá de las novedades —algunas de ellas de calado—, lo cierto es que hay que hacer una interpretación de la reforma desde una lógica de continuidad procesal, no por voluntarismo o por posicionamiento doctrinal *ad hoc*, sino porque no se puede dudar de que, por lo que se refiere a los principios conformadores del proceso de nulidad, existe una continuidad respecto de la anterior configuración del proceso, cuyos fundamentos esenciales permanecen inalterados; a saber: la búsqueda de la verdad —el *favor veritatis* y *favor matrimonii*— y la protección de la indisolubilidad del vínculo conyugal, la afirmación de la naturaleza declarativa del proceso de nulidad y del pronunciamiento final, la vinculación de los procesos de nulidad a la potestad judicial, la protección y garantía del contradictorio procesal y del *ius defensionis*, la libre valoración de las pruebas y la necesidad de certeza moral, y la consideración de la misma en continuidad con el magisterio pontificio y la protección del *ius apellandi*»⁴¹⁹.

⁴¹⁸ M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al vescovo. Subsidia Canonica* 19, Roma 2016, 26: «L'indiscusso principio cardinale della riforma processuale è la difesa dell'indissolubilità del matrimonio e della verità dell'accertamento attraverso lo strumento giudiziario»; esta misma es la idea de W. L. Daniel, que coloca en el centro de la reforma «the protection of the indissolubility of marriage (*An analysis of Pope Francis' 2015 reform of the general legislation governing causes of nullity of marriage*: «The Jurist» 75 [2015] 441-442).

⁴¹⁹ C. M. MORÁN BUSTOS, *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii...*, cit., 610.

Esta *ratio legis* y este *sentire cum Ecclesia* es el elemento mas seguro para la explicación y para el análisis del texto y de las diversas innovaciones-modificaciones que incorpora. Si no se comprende que ésta es la clave de bóveda de toda la reforma, se podrá caer en el error de acudir a interpretaciones doctrinales y, lo que es peor, a aplicaciones forenses concretas —es lo que está aconteciendo en no pocos casos— que distorsionen o malogren los presupuestos esenciales de los que parte la reforma.

El proceso tiene una historia, responde a una *ratio* y a un *telos*. Hablar de la historia del proceso es hablar de cómo éste representa una progresiva conquista de la civilización y del respeto por la dignidad de la persona, pues el proceso se fue imponiendo frente a otro tipo de «soluciones» de los conflictos, también en la Iglesia. Como hemos tenido ocasión de destacar⁴²⁰, la Iglesia contribuyó de manera decisiva a «traer» hasta nuestros días el derecho romano, también el proceso romano, purificado y perfeccionado con el paso de los siglos. En este paso del proceso romano por «las manos» de la Iglesia, el proceso se fundamentó en la búsqueda de la verdad y en la realización de la justicia, sobre todo a raíz del *ius commune*: si la razón buscaba la verdad y la conciencia el bien, el proceso había de buscar la justicia, la cual no puede realizarse sin la verdad. Si el proceso es el único medio que el ser humano se ha dotado para resolver las controversias y realizar la justicia, el proceso canónico —también el de nulidad del matrimonio— ha sido en la historia el único medio con el que poder afirmar la verdad de un bien jurídico —el vínculo conyugal— que tenían que ver con el bien de las almas.

Durante siglos el hombre no ha conocido otro medio para alcanzar la verdad y realizar la justicia cuando existe un conflicto, tampoco el fiel: el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (can. 221), la necesidad de un órgano encargado de juzgar con criterios de imparcialidad e independencia, la posibilidad de un contradictorio real a través del ejercicio del derecho de defensa, la posibilidad de proponer y practicar pruebas, la necesidad de alcanzar la certeza moral para tomar una decisión, la posibilidad de apelar..., son algunos de los elementos imprescindibles que históricamente han formado parte esencial del proceso.

De ellos se ha servido históricamente la Iglesia, y en continuidad con ellos se sitúa la reforma del Papa Francisco. Por ello afirmamos que «la relación entre la reforma introducida y la norma procesal anterior no puede ser vista ni interpretada en términos de confrontación, de oposición o de ruptura, sino en términos de integración recíproca»⁴²¹.

Y afirmar que el *M.P. Mitis Iudex* sigue la lógica de la continuidad procesal es afirmar que las instituciones procesales siguen siendo instrumentales y subsidiarias respecto de la verdad del vínculo conyugal, verdad que incluye el respeto de la indisolubilidad. Ésta ha sido la *ratio* y el *telos* del proceso canónico de nulidad de matrimonio durante siglos, y en continuidad con ello, ésta es la *ratio* de la reforma, como expresamente el Papa explicita ya al inicio de la Norma, en el *Proemio* de la misma:

⁴²⁰ Vid. Capítulo 2.II. La búsqueda de la verdad está en los orígenes del proceso canónico «moderno».

⁴²¹ C. M. MORÁN BUSTOS, *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii...*, cit., 611.

«Con el correr de los siglos, la Iglesia, adquiriendo una conciencia más clara en materia matrimonial de las palabras de Cristo, ha entendido y expuesto con mayor profundidad *la doctrina de la indisolubilidad del sagrado vínculo conyugal*, ha sistematizado las causas de nulidad del consentimiento matrimonial y ha reglamentado más adecuadamente *el proceso judicial correspondiente, de modo que la disciplina eclesiástica fuera siempre más coherente con la verdad de fe profesada*. Todo esto se ha hecho siempre teniendo como guía la ley suprema de la salvación de las almas ...Por tanto, es la preocupación por la salvación de las almas, que –hoy como ayer– continúa siendo el fin supremo de las instituciones, de las leyes, del derecho, lo que impulsa al obispo de Roma a ofrecer a los obispos este documento de reforma, en cuanto ellos comparten con él el deber de la Iglesia de tutelar la unidad en la fe y en la disciplina con respecto al matrimonio, eje y origen de la familia cristiana»⁴²².

Como se ve en esta cita del *Proemio*, se establece una distinción entre: doctrina de la indisolubilidad del matrimonio (la verdad del matrimonio), el sistema de nulidad matrimonial y la disciplina procesal. Los criterios doctrinales referidos a la verdad del matrimonio y a su indisolubilidad son la *ratio* de la norma y permanecen —en cuanto esenciales— firmes e inalterados; a partir de aquí, lo que cambia son sólo aspectos procedimentales, mecanismos o instituciones procesales concretas con los que desenvolverse con el fin de saber la verdad del estado conyugal en sede jurídica.

Al igual que otros autores⁴²³, también considero que la forma concreta que se ha querido dar a determinadas instituciones procesales, en principio y en teoría, no pone en peligro la verdad del vínculo conyugal, «su ser y su deber ser». Dicho cuanto precede, sí que es cierto también que determinadas configuraciones procesales pueden «afectar» —favorecer o perjudicar—, el modo como se conoce y vive esa verdad del matrimonio (natural y sacramental).

En el *Proemio* se explica muy bien cuál fue el mandato que dio a la Comisión encargada de la reforma del proceso de nulidad: «Consciente de esto, decidí realizar la reforma del proceso de nulidad del matrimonio, y con este fin constituí un grupo de personas eminentes por su doctrina jurídica, prudencia pastoral y

⁴²² En la exposición de criterios que han guiado la reforma también aparece diversas indicaciones que ponen de manifiesto la priorización de la verdad del matrimonio: «Se si esaminano poi quelli che MIDI chiama i *fundamentalia criteria* che stanno alla sua base, non si può non sottolineare che nel primo di essi –nel quale si sancisce la fine dell'obbligo della doppia sentenza conforme– si faccia riferimento al concetto cardine della certezza morale: “*sufficere certitudinem moralem a primo iudice ad normam iuris adeptam*”, concetto che richiede un grado assai alto di verità nella ricostruzione storica e nella possibilità di univoca qualificazione giuridica dei fatti. Anche il secondo principio –che trova poi una sua applicazione normativa nel nuovo can. 1673 §§ 3-5– accompagna l'ampliamento della possibilità del ricorso al giudice unico con l'invito “*ne cuiuslibet laxismo indulgeatur*”. E, in effetti, il ribadire la preferenza per il collegio di giudici in primo grado e, anzi, la sua necessità *ad validitatem* in secondo appare chiaramente dettato dalla maggiore garanzia che il giudice collegiale offre di una pronuncia maggiormente aderente alla verità soprattutto storica, meno esposta alle unilateralità di un giudizio monocratico. Anche nel principio quarto, dove si annuncia la creazione del *processus brevior*, si nota il rispetto per la verità sia storica sia dottrinale: sia legando la procedibilità di tale forma processuale alla qualità manifesta o evidente della nullità dedotta (cfr. la condizione chiaramente espressa dal nuovo can. 1683, 2°); sia affidando al vescovo (diocesano) la decisione, affinché il possibile rischio che pur si accetta di correre a detrimento della indissolubilità del matrimonio venga bilanciato dalla garanzia della autorità di colui «qui in fide et disciplina unitati catholicae cum Petro ob suum pastoris munus quam qui maxime cavet» (P. BIANCHI, *Il servizio a la verità nel processo matrimoniale...*, cit., 94-95).

⁴²³ Cfr. M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al vescovo...*, cit., 27

experiencia judicial que, bajo la guía del Excelentísimo Decano de la Rota romana, esbozase un proyecto de reforma, *quedando firme el principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial*. Tras trabajar con tesón, este grupo ha elaborado un esquema de reforma que, sometido a meditada consideración, con el auxilio de otros expertos, se presenta ahora en este *Motu proprio*».

Celeridad, simplificación y proximidad⁴²⁴, por un lado, y verdad e indisolubilidad del matrimonio, por otro, han sido, en la intención del legislador, bienes-criterios a armonizar, no a oponer. Es cierto que estos principios no están todos en el mismo plano, ni tienen la misma entidad: los primeros tienen un carácter funcional-instrumental, son criterios de «mejor prover», criterios convenientes-útiles..., en cambio, la verdad-indisolubilidad tiene un carácter sustancial-esencial-necesario⁴²⁵. El ideal sería que, respetando lo esencial, se lograra aquello que se considera más idóneo, útil y conveniente para los fieles y la Iglesia. El problema vendría, por el contrario, si, por buscar aquello que se considera más «eficaz o útil, se pone en peligro lo esencial.

Que la búsqueda de la verdad y la protección de la indisolubilidad es el principio rector de la reforma es algo que el propio Santo Padre aclaró en un coloquio con periodistas a su regreso en avión del viaje a Cuba y a los EE. UU el 27 de septiembre de 2015, esto es, a los pocos días de haberse dado a conocer la norma y cuando aún no había entrado en vigor: «En la reforma de los procesos de nulidad, he cerrado la puerta a la vía administrativa, que era la vía por la cual podía entrar el divorcio. Y se puede decir que aquellos que piensan en un “divorcio católico” se equivocan porque este último documento ha cerrado la puerta al divorcio que podía entrar – habría sido más fácil– por la vía administrativa. Quedará siempre sólo la vía judicial... Este documento, este *Motu Proprio*, facilita los procesos en cuanto al tiempo, pero no se trata de un divorcio, porque el matrimonio es indisoluble cuando es sacramento, y esto la Iglesia no, no lo puede cambiar. Es doctrina. El matrimonio es un sacramento indisoluble»⁴²⁶.

El lenguaje coloquia usado por el Papa Francisco da si cabe más autenticidad a la verdadera voluntad del legislador, y quita cualquier duda al respecto. El Papa Francisco, que no es un jurista ni se expresa como tal, deja claro dos aspectos muy relacionados: se excluye el divorcio y se garantiza la indisolubilidad. Más aún, en apoyo de ello, explica por qué ha optado por la vía judicial, excluyendo la vía administrativa.

⁴²⁴ Para un análisis de cómo la reforma del *Mitis Iudex* entremezcla búsqueda de la verdad y protección de la indisolubilidad, por un lado, y celeridad, simplificación, proximidad de los procesos de nulidad por otro, véase el Capítulo 5: II. 6. La reforma procesal del Papa Francisco: celeridad procesal y búsqueda de verdad en el *M. P. Mitis Iudex*.

⁴²⁵ «Los objetivos de mayor celeridad, simplificación y accesibilidad no se pueden entender en oposición al principio de legalidad, que caracteriza de forma más típica toda actividad judicial, ni en contraste con la exigencia de verificación previa para resolver; es más, la obra procesal de pronunciar según exigen la justicia y la verdad requiere sobre todo una dedicación prioritaria que corresponde asegurar justamente a los pastores, destinando personal suficiente» (M. F. ARROBA CONDE, *Incidencias de la reforma procesal en la sentencia*, cit., 64). Vid. Capítulo 1: III. La celeridad como «principio pastoral» del proceso.

⁴²⁶ Consultable en www.vatican.va/content/francesco/speeches/2015/september/documents/papa-francesco_20150927_usa-conferenza-stampa.html.

Este dato, el recurso a la vía judicial frente a la vía administrativa como garantía de la protección de la verdad del matrimonio y de su indisolubilidad, es algo que aparece en el *Proemio* mismo de la norma: «He hecho esto, por tanto, siguiendo las huellas de mis predecesores, que han querido que las causas de nulidad del matrimonio fueran tratadas por la vía judicial, y no por la administrativa, no porque lo imponga la naturaleza del asunto, sino porque lo exige la necesidad de tutelar al máximo la verdad del sagrado vínculo: y esto es exactamente asegurado con las garantías del orden judicial». Es indudable que podría haber optado —en línea con algunas propuestas surgidas durante el desarrollo del primer Sínodo de la familia (2014)— por la vía administrativa, incluso por otras fórmulas; no lo ha hecho, no por un mero respeto a la tradición, sino por decisión positiva, porque es consciente de que se trata de una opción y de un mecanismo más idóneo para proteger el bien superior de la verdad del matrimonio⁴²⁷.

Por el mismo motivo —proteger la indisolubilidad del matrimonio—, es por lo que se justifica también en el *Proemio* la intervención del obispo en el proceso *brevior*: «no se me escapa hasta qué punto un juicio abreviado pueda poner en riesgo el principio de indisolubilidad del matrimonio: precisamente por ello he querido que en estos procesos se constituya como juez el mismo obispo, que en fuerza de su ministerio pastoral es con Pedro el garante de la unidad católica en la fe y en la disciplina». Como dato, indicar que esta misma es la justificación que el Decano de la Rota romana —presidente de la Comisión de reforma— daba el mismo día de la publicación de la norma —el 8 de septiembre de 2015, en un artículo en *L'Osservatore romano*— para explicar la centralidad de la participación de los obispos en este tipo de procesos⁴²⁸.

Igualmente, la protección de la verdad del matrimonio y de su indisolubilidad es lo que justifica el mantenimiento de la certeza moral en los términos que hace el art. 12 de la *Ratio Procedendi*, ello frente a las opiniones tendentes a su sustitución por la «certeza prevalente» o por la «cuasi certeza»⁴²⁹. La idea de certeza que recoge el *Mitis Iudex* es la misma que aparece en el art. 247 de la *Dignitas Connubii*, y en el can. 1608 del CIC, y la misma que «consagró» para la doctrina y la jurisprudencia

⁴²⁷ Así lo piensa también M. Del Pozzo: «L'opzione per la conservazione della via giudiziaria ben manifesta la coscienza dell'insopprimibile rispetto della natura della cosa (la verità o essenza del coniugio) e della discrezionalità viceversa dei criteri operativi. I Motu proprio si collocano quindi sul piano della funzionalità del meccanismo processuale senza peraltro alcun ripensamento né del modello logico di riferimento né tantomeno dei sottostanti beni. Indissolubilità e processo costituiscono quindi una sinergia non essenziale e costitutiva ma strumentale e sperimentale» (M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al vescovo...*, cit., 29).

⁴²⁸ «In sintesi, la riforma è caratterizzata dalla centralità del vescovo diocesano, o dell'eparca, nel segno della collegialità. I vescovi non potranno tuttavia fare sconti sul vincolo matrimoniale se esso fosse valido, perché sarebbe un tradimento nei confronti non del Papa ma di Cristo. Infatti, maestro della loro potestà sacramentale è Cristo stesso, che li aiuterà a evitare eventuali abusi» (P. V. PINTO, *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità. Voluta e decisa da Papa Francesco: «www.osservatoreromano.va»*, 8-IX-2015). Algún autor, sin embargo, ha criticado que el obispo —en sí y por sí— garantiza más la indisolubilidad que los jueces: «No parece tan claro que el obispo, por mero hecho de serlo, sea mejor garante de la indisolubilidad, por ejemplo, que su vicario judicial: «è, infatti, illusorio richiamare un astratto principio ecclesiologico quando il vescovo non di rado è privo, come già abbiamo segnalato, delle cognizioni tecnico-giuridiche basilari, indispensabili per la retta definizione delle cause di nullità matrimoniali» (G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda): «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica»*, en: http://www.statoechiese.it/images/stories/2016.3/boni.2_mbis_la_recente.pdf, 39).

⁴²⁹ Vid. C.M. MORÁN BUSTOS, *Comentario al título X: de los pronunciamientos del juez [arts. 246-262 DC]*, en C.M. MORÁN BUSTOS-C. PENA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, cit., 434.

Pío XII en su discurso de 1942⁴³⁰; esta idea expresa la centralidad de la verdad del matrimonio, que debe presumirse válido mientras no se pruebe lo contrario (*favor iuris, favor matrimonii*, can. 1060), presunción que responde a la consideración del ius connubii como un derecho fundamental, el cual, a su vez, recoge y expresa la apertura ontológica al matrimonio, la conyugabilidad óptica del ser humano.

Celeridad, simplificación y proximidad, por un lado, y verdad e indisolubilidad del matrimonio, por otro, han sido, en la intención del legislador, bienes-criterios a armonizar, no a oponer ⁴³¹. No hay duda tampoco de que el proceso no es un bien trascendental en sí, ni es un fin en sí mismo, sino que tiene un carácter instrumental, aunque sea —eso sí— el mejor instrumento que el saber humano y el saber jurídico universal se han dado para la búsqueda dialógica de la verdad. Desde ese punto de vista, por tanto, como juristas en la Iglesia, no podemos no esforzarnos en acoger la reforma del Papa Francisco atendiendo a la finalidad y los principios que la impulsan⁴³². No tiene sentido recibir la reforma con prejuicios⁴³³, o con una actitud inmovilista, y menos aún con resistencia, ni tampoco como si se hubieran abierto las puertas y quedara el «campo abierto» para que cada tribunal vaya por donde quiera, comportándose como si de una «mónada o isla» se tratara, rebajando el nivel de las instrucciones o de las sentencias, sabedores de que con mucha probabilidad no tendrán que ser revisadas por instancias superiores... Si así se actuara se frustraría la reforma misma. Una vez más hay que tener presente el

⁴³⁰ Vid. Capítulo 4: I.2. Una aproximación al concepto de «certeza moral».

⁴³¹ Esto se escribía en un editorial del L'Osservatore Romano a propósito de una entrevista con uno de los que fueron miembros de la Comisión de Reforma, el padre Schöch: «tale accertamento, anche con le nuove regole, richiede sempre un'assoluta accuratezza. Padre Schöch, per anni difensore del vincolo, ha precisato come non sia mai ammissibile arrivare a ingiuste dichiarazioni di nullità: per se non c'è mai "alcun legittimo avallo nel ricorso alla carità o alla misericordia" preché queste "non possono prescindere dalle esigenze della verità". Richiamando le parole di Papa Francesco, il religioso ha infine ricordato che "dietro ogni pratica, ogni posizione, ogni causa, ci sono persone che attendono giustizia". E la giustizia —ha aggiunto— deve sempre "essere conforme alla verità"; citato por E. DI BERNARDO, «Modelli processuali» e finalità perseguite... , cit., 59, nota 172).

⁴³² Esto es lo que el propio Santo Padre pedía a los pocos meses de entrada en vigor la Norma a los participantes en un Congreso dedicado a la explicación de la misma organizado por la Rota romana: «E' importante che la nuova normativa sia recepita e approfondita, nel merito e nello spirito, specialmente dagli operatori dei Tribunali ecclesiastici, per rendere un servizio di giustizia e di carità alle famiglie. Per tanta gente, che ha vissuto un'esperienza matrimoniale infelice, la verifica della validità o meno del matrimonio rappresenta un'importante possibilità» (FRANCISCO, *Discorso ai partecipanti al corso promosso dal Tribunale della Rota romana*, 12 marzo 2016: www.vatican.va).

⁴³³ Respecto de la recepción de la reforma, Del Pozzo expresa un parecer que es muy moderado, que creo es una actitud ideal para enfrentarse a la nueva normativa procesal: «L'impatto non dovrebbe insomma essere sfigurato pregiudizialmente dalle categorie dell'osservatore. Fermo restando l'opinabilità delle posizioni, fare della riforma processuale un terreno di scontro o di polemica non serve certo ad integrare e armonizzare autorità e razionalità ma a sottolineare il supposto contrasto e incongruenza a danno della *necessitas Ecclesiae* e del bene comune dei fedeli. Preoccupa non poco un certo divario di impostazione e sensibilità tra gli accademici laici e la classe forense (talora troppo critici) e gli operatori chierici e gli ambienti curiali (magari troppo enfatici). Una ingiustificata *resistenza al cambiamento*, ma anche un'esasperata *rivendicazione di originalità*, non aiutano a percepire bene i termini dell'impatto. Negli opposti fronti è necessario forse un passo indietro di maggior maturità e ponderazione. Pare opportuno insomma che alla prima fase di studio (quella della spiegazione e del commento in cui non mancano impressioni e giudizi globali) segua la valutazione più approfondita e puntuale dei contenuti e dei problemi (virtualità e criticità) per cercare soluzioni e possibili aggiustamenti. Una ricezione massimalista finisce col riproporre semplicisticamente e perniciosamente gli stereotipi del conservatorismo (sminuire il mutamento e cercare di restringere il cambiamento) e del progresismo (esaltare il mutamento e favorire la radicalità dell'innovazione) che minano la "reale" comprensione della riforma... Bisogna certamente rispettare la lógica e l'esperienza processuale ma occorre pure confrontarsi seriamente e profondamente con l'evoluzione della regolamentazione e quindi ripensare alcuni principi del sistema» (M. DEL POZZO, *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, en: ed. L. MUSSO – C. FUSCO, *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, LEV, Città del Vaticano 2017, 51-52).

adagio escolástico *quidquid recipitur ad modum recipientis recipitur*: el fallo no estaría en la reforma, sino en el modo o en el sujeto que la recibe.

Los elementos esenciales del proceso siguen inalterados, la *ratio* también: la verdad del matrimonio, su indisolubilidad. Es cierto que el estudioso del proceso — y el aplicador del mismo también— está llamado a analizar si la regulación que se ha hecho de determinadas instituciones procesales favorece o no en la práctica esta protección de la verdad del matrimonio y de su indisolubilidad. Este deber de análisis nace de una convicción: aunque el matrimonio y su verdad es lo sustantivo, siendo las instituciones procesales lo instrumental, lo cierto es que el modo como éstas queden reguladas puede favorecer o perjudicar la consecución de aquel fin primario y sustantivo. Sobre esto ya reflexionamos al inicio de nuestro estudio⁴³⁴, basta con volver a traer aquí esta idea: los derechos nacen en el proceso, pues es en él donde pueden ser exigidos, tutelados judicialmente, de modo que se puede establecer una relación directa entre proceso y las instituciones a las que aquél sirve; esto es un dato que es aplicable a cualquier ámbito, también al ámbito del matrimonio canónico y del proceso canónico. Tocar el proceso no es baladí, ni suele salir «gratis»: regulando el proceso y sus instituciones, se acaba entrando en lo sustantivo. Basta dejar correr el tiempo.

Intentaré explicarme, pues es una cuestión de la que me he ocupado en repetidas ocasiones. Por ejemplo, mientras se preparaba la reforma —se publicó apenas unos meses antes— escribí cuanto sigue: «el matrimonio se puede proteger con la doctrina y con el Magisterio —y así se ha hecho y se hace por parte de los Romanos Pontífices de modo admirable—, pero también con la configuración que se haga del proceso y de las diversas instituciones procesales. Porque esto es así, se debería tener muy en cuenta que la configuración que se haga del proceso canónico de nulidad tendrá una incidencia directa y extraordinaria en el modo como la Iglesia anuncie la verdad del amor y del matrimonio, y en la manera como proteja sus elementos y propiedades esenciales, especialmente su indisolubilidad»⁴³⁵.

Pocos meses después se publicaba el *Mitix Iudex*, que ha optado por una determinada regulación de varias instituciones procesales importantes, alguna de ellas en una dirección muy contraria a la que he defendido durante años: la cuestión de la «doble conforme», o la configuración de los títulos de competencia sobre la base de cuasi domicilio de cualquiera de las partes, o la propia configuración del sistema de apelación, o el proceso *brevior* ante el obispo...; desde el inicio intentamos acoger, explicar y aplicar la norma con el mejor espíritu, confiados en la dimensión profética del *munus* petrino⁴³⁶: es Pedro quien ha legislado, y el Papa tiene la responsabilidad y la misión de guiar al Pueblo de Dios en este momento

⁴³⁴ Vid. Capítulo 1: I. Apuntes introductorios sobre la pastoralidad del proceso de nulidad del matrimonio.

⁴³⁵ C. M. MORÁN BUSTOS, *Diligencia y celeridad en el proceso matrimonial canónico*, cit., 164.

⁴³⁶ Tiene razón Del Pozzo cuando afirma que «Un atteggiamento scettico o di riserva nell'applicazione della riforma tradisce invero una grave mancanza di onestà intellettuale e di lealtà deontologica. Il possibile affinamento della normativa e la perfettibilità del mezzo tecnico non sono un ostacolo o una remora alla collaborazione e all'impegno, ma semmai un incentivo alla giurisprudenza e alla dottrina a migliorare l'ordinamento processuale del settore attraverso la prassi e la speculazione» (M. DEL POZZO, *L'organizzazione ecclesiastica alla luce del m. P. «Mitix Iudex»: «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica», n. 36/2015, en: http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/delpozzo.m._lorgani_organizzazione.pdf, 31).*

concreto de la historia. La reforma del proceso no puede no ser acogida desde esa perspectiva del ministerio petrino, también desde la perspectiva reformadora y desde el carisma del Papa Francisco. Dicho esto, hay que afirmar que el *Mitis Iudex* tiene como principio rector la protección de la verdad de matrimonio y su indisolubilidad, y es desde esta perspectiva desde donde debe ser interpretado y aplicado; el análisis o la crítica que se haga en clave científica de la regulación que se ha hecho de determinadas instituciones procesales no empece esta idea que hemos expuesto. En todo caso, habrá que esperar y ver hasta qué punto las modificaciones procesales incidirán en la efectividad de dicha protección del matrimonio y su indisolubilidad⁴³⁷. Seguramente ésta es una cuestión que dependerá mucho del modo como se aplique la reforma.

Así es. Poco después de la entrada en vigor del *Mitis Iudex* escribí: «la búsqueda de la verdad y la protección de la indisolubilidad ha de ser, en la praxis forense concreta, un desafío irrenunciable para todos los operadores jurídicos a la hora de poner en práctica la reforma del proceso que sea realizado...¿La reforma del proceso de nulidad del *Mitis Iudex* contribuirá a un mejor anuncio y a una mayor protección de la verdad del matrimonio y de su indisolubilidad?...Ello dependerá sobre todo, más que de las instituciones procesales en sí, del modo como los operadores jurídicos nos comprometamos con la verdad del vínculo conyugal y con su indisolubilidad»⁴³⁸.

Hoy, después de unos años ya de «rodaje» de la reforma, estoy aún más convencido de esto. La clave de la protección de la verdad del matrimonio y de su indisolubilidad está en los criterios de aplicación que se adopten, en el modo como la misma se concrete en la praxis forense⁴³⁹.

De lo que se trata es de descender al nivel de la *praxis* y forense y de la organización judicial: es en este nivel, el de aplicación de la reforma por parte de los diversos operadores jurídicos, en donde hay que trabajar para que la verdad y la indisolubilidad sean un verdadero desafío. En efecto, si la búsqueda de la verdad y la protección de la indisolubilidad son elementos claves del *Mitis Iudex*, hay que trabajar para que a la hora de ir concretando la estructura jurídica en general y la organización de los tribunales en particular, y a la hora de la aplicación práctica de la reforma, la praxis forense refleje un compromiso indeludible de todos los operadores jurídicos a fin de que la verdad procesal declarada refleje la verdad del

⁴³⁷ Algunos autores han sido muy críticos con las opciones legislativas concretas del *Mitis Iudex*; vid. por ej. G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)*, cit., 70-82.

⁴³⁸ C. M. MORÁN BUSTOS, *Los retos de la reforma de la nulidad del matrimonio*, en: ed. L. RUANO ESPINA – C. GUZMÁN PÉREZ, *Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas de derecho canónico y eclesiástico del estado*, Madrid 2017, 223, 229.

⁴³⁹ Ésta misma es la idea de Del Pozzo: «Una semplice modifica di regole cui non corrispondesse un affinamento della coscienza giuridica e della qualità degli agenti rischia di risultare controproducente per il bene delle anime e di indulgere solo a quel lassismo contro cui mette in guardia lo stesso Pontefice. L'efficacia e rispondenza del rinnovamento dunque richiede sempre il concorso fattivo e diligente degli addetti... La supposizione di una riforma "al ribasso" della qualità della giustizia e delle garanzie è scorretta e ingannevole se non valuta adeguatamente le istanze e le misure di consulenza e indagine previe. Il "vino nuovo" richiede quindi una sensibilità e forma mentis confacente allo spirito della profonda revisione operata. Limitare alla semplicità, rapidità ed economicità del processo il senso dell'intervento novatorio ci pare sfocato e ingeneroso» (M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis Iudex": «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica», n. 36/2015, en: http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/delpozzo.m._lorgani_zzazione.pdf, 3 e 4).*

matrimonio y de la familia, en definitiva, la verdad de la propia persona, ello también como exigencias de la justicia y la caridad⁴⁴⁰.

Insisto en que esto es algo que compete a todos los operadores jurídicos —promotor de justicia, defensores del vínculo, los patronos de las partes, notarios, peritos...—, especialmente a los jueces, y muy especialmente también a los obispos, cuyo compromiso con la administración de justicia no se limita —ni mucho menos— a su participación decisoria en el proeso *brevior*, sino que toca todo lo que tiene que ver con la estructura estática y con el desarrollo dinámico de la actividad de su tribunal; a ellos les corresponde, entre otras cosas, informarse y controlar la efectiva protección y búsqueda de la verdad del matrimonio y su indisolubilidad⁴⁴¹.

Como ocurre en otros ámbitos, la clave de la reforma está más en los hombres que la aplican que en las reformas en sí. Ello no obstante, quizás alguien pudiera cuestionarse lo siguiente: en tiempos como los que vivimos, marcadamente relativistas, con una desnaturalización y desinstitucionalización del matrimonio como la que se está produciendo en el derecho comparado, con la idea tan instaurada de la vivencia del amor en clave provisionalista y sin compromisos, ¿no hubiera sido mejor una regulación procesal canónica que limitara la posibilidad de praxis tan diversas? ¿no existe el riesgo de que la verdad del matrimonio que se quiere defender en el terreno teórico de los principios se vea conculcada en el terreno de la praxis forense canónica? ¿no existe, por ejemplo, el riesgo de la «fragmentación» de la jurisprudencia como consecuencia de la supresión de la estructura piramidal que comportaba la *duplex conformis*, o el riesgo del «turismo procesal» como consecuencia de la nueva configuración de los títulos de competencia que ha hecho el nuevo can. 1672? El tiempo nos seguirá diciendo si así ha sido, o si, por el contrario, estas sospechas carecen de fundamento.

⁴⁴⁰ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, en: ed. H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma 2017, 111.

⁴⁴¹ Sobre esta revalorización que la reforma de la figura del obispo desde el punto de vista de su compromiso con la función judicial, véase cuanto se indica en el Capítulo 5: IV. 2. La responsabilización del obispo diocesano en el desempeño de la función judicial.

Capítulo 3: La indagación y el descubrimiento de la verdad del vínculo conyugal: los medios de prueba.

Los griegos tenían una idea de verdad, la «*alètheia*», que tiene que ver con la «desvelación», concepto que en sí ya nos remite a una idea de verdad que va más allá de la apariencia de las cosas, y que apunta a «lo que hay debajo», lo que subyace, en definitiva, a la ontología. Descubrir esta ontología del vínculo conyugal (su logos) no es fácil, pero es necesario. El proceso de nulidad intenta quitar las apariencias, «correr el velo», descubrir, escudriñar..., todo ello, con la finalidad de que la única declaración final posible —si consta o no la nulidad del matrimonio— sea justa, esto es, refleje la verdad sustancial.

Este proceso de «desvelar», de escudriñar tiene lugar sobre todo durante la fase de la instrucción⁴⁴², en el momento de la práctica de las pruebas, porque son éstas las que nos permiten acceder a la verdad histórica, a la verdad de los hechos. En efecto, como ocurre en cualquier proceso, el descubrimiento de la verdad del vínculo conyugal en el proceso de nulidad se realiza fundamentalmente durante la fase instructoria, a través de la práctica de las pruebas. Para descubrir la verdad, para indagar en la misma, para hacer que la verdad —especialmente la verdad de los hechos históricos— salga a la luz, resplandezca, sea conocida es esencial que la instrucción, que la práctica de las pruebas, sea buena.

No es ésta una conclusión teórica, es además una experiencia personal. Después de estar más de veinte años instruyendo y sentenciando causas de nulidad, hay algo que tengo meridianamente claro: las causas de nulidad «son», lo que «es la instrucción que se realiza».

Por ello, hay que poner todos los medios humanos a disposición, y por ello también hay que echar mano de los instrumentos-medios procesales que el derecho prevé para un «mejor proveer». Sobre esta cuestión deberían centrarse más las reflexiones que desde dentro y fuera del ámbito jurídico se hacen sobre el proceso de nulidad.

La dicotomía celeridad-verdad es falsa en el terreno práctico, y es también irreal en el terreno teórico, algo que se ve especialmente en la fase instructoria. No hay duda de que esta fase debe desarrollarse con criterios de celeridad, pero ésta es subsidiaria respecto del encuentro con la verdad. Esta idea no es nueva, al contrario, es una constante en la tradición de la Iglesia y en el derecho histórico, como se evidencia en las siguientes reflexiones de la Decretal *Saepe Contigit*:

«El remedio para abreviar la duración de los juicios y la mole de los autos, podrá hallarse en la poda de lo inútil o superfluo, sea para descubrir la verdad histórica de los hechos, sea para que las partes ordenada y oportunamente puedan defenderse; mas no en dejar de instruir la causa adecuadamente ni en prescindir en causas de tanto

⁴⁴² Ya hemos hecho referencia a la vinculación con la verdad que se da en los momentos previos a la demanda, y también todo lo que tiene que ver con la presentación de la misma y la fijación de *dubium*: Véase el Capítulo 2: III.5.3. Los patronos de las partes y la verdad.

interés público, de las pruebas procesales, teniendo por probado lo que afirma el litigante, no siempre con sinceridad, no sin interés y parcialidad, no sin posible autosugestión, no sin deformación consciente o inconsciente de la verdad histórica de los hechos» («non sic tamen Iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur»;⁴⁴³.

Éste debe seguir siendo el criterio que guíe la instrucción de la causa, también tras la reforma del Papa Francisco. La celeridad debe ser una aspiración, pero no en menoscabo de la verdad, que es esencial al proceso.

Precisamente por ello, porque estoy convencido de la centralidad de la instrucción en el descubrimiento de la verdad es por lo que he querido dedicar un capítulo al análisis de los diversos medios de prueba, siempre desde la perspectiva de un mejor descubrimiento de la verdad de los hechos históricos. No es posible hacer un estudio sobre la verdad procesal sin estudiar los medios de prueba, por ello las páginas que siguen.

I. La declaración de las partes y la verdad de los hechos:

No pretendemos hacer un estudio completo sobre la declaración de las partes⁴⁴⁴, sino referirme a este medio de prueba desde la perspectiva de su idoneidad para

⁴⁴³ CLEMENTINAS, *Decretal Saepe Contigit*, lib. V, tit. XI, cap. 2; el texto de esta decretal se puede ver en nota 159.

⁴⁴⁴ Ésa es una cuestión muy estudiada por la doctrina; por ejemplo, vid: J. L. ACEBAL LUJÁN, *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 12, Salamanca 1996, 307-334; M. F. ARROBA CONDE, *Il valore delle dichiarazioni giudiziali delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, en: ed. TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PIEMONTESE, *Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2000*, Torino 2000, 19-43; P. BIANCHI, *Le prove*: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie: «Quaderni della Mendola», vol. 6: *I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale*, Milano 1998, 77-107; ID., *Alcune annotazioni circa l'interrogatorio di parti e testi nelle cause di nullità di matrimonio*: «Quaderni di diritto ecclesiale» 17 (2004) 210-223; R. BURKE, *La «confessio extrajudicialis» e le dichiarazioni giudiziali delle parti*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1995, 15-30; L. DEL AMO, *¿La declaración de las partes sola y de suyo podrá constituir prueba plena?*, en AA.VV., *Ius Populi Dei*. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor, vol. 2, Roma 1972, 667-706; ID., *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, Pamplona 1973; A. DIE LÓPEZ, *El valor probatorio de la declaración de las partes en el proceso de nulidad matrimonial*. Jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos españoles (1984-2005), Madrid 2006 (pro manuscripto); A. ESENTATO, *Le dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità matrimoniale «ob metum»*, Roma 2005; B. FILIPIAK, *De confessione partium*: «Ephemerides Iuris Canonici» 25 (1969) 175-179; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Criterios psicológicos para la valoración judicial de las declaraciones de los contendientes y de los testigos*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 9, Salamanca 1990, 387-411; L. GEHR, *Die Bewertung des gerichtlichen Geständnisses un der Parteierklärung vor Gericht gemäss c. 1536 § 2 CIC 1983*, St. Ottilien 1994; S. GHERRO, *La «caritas» come criterio interpretativo del can. 1536*, en: ed. S. GHERRO, *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova, 2003, 7-31; I. GORDON, *De nimia processum matrimonialium duratione. (An oporteat ut confessio judicialis partium vi plenae probationis aliquando polleat)*: «Periodica» 58 (1969) 491-594 y 641-735; Z. GROCHOLEWSKI, *Interrogation of the Parties and Witnesses*, en: ed. CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* 1992, Washington 1992, 125-127; M. P. HILBERT, *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*: «Periodica» 84 (1995) 735-755; G. LESZCZYNSKI, *Le dichiarazioni delle parti nelle cause matrimoniali per immaturità affettiva*: «Apollinaris» 73 (2000) 265-312; J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove*: «Fidelium Iura» 12 (2002) 139-177; C. J. MACÍAS RAMOS, *La fuerza probatoria de la declaración de las partes en el proceso canónico de nulidad matrimonial por simulación y por miedo: análisis sistemático de la jurisprudencia rotal 1992-1998*, Roma 2005; S. MARGELIST, *Die Beweiskraft der Parteiaussagen in Ehenichtigkeitungsverfahren*, Roma 1997; L. MASCAGNI, *Il valore probatorio delle dichiarazioni giudiziali delle parti secondo la giurisprudenza della Rota romana nelle cause di nullità matrimoniale per apposizione della condizione*, Roma 2005; L. MASIA, *Le dichiarazioni delle parti*, Roma 2000; M. A. MERCHÁN LADINO, *El valor de prueba de las declaraciones judiciales de las partes en las causas de nulidad por temor en la jurisprudencia reciente*, Roma 2005; S. MICHELE, *La confessione delle parti nel processo canonico. Storia e dottrina*, Milano 1957; M. MONIER, *La valeur de preuve à accorder aux déclarations des parties dans un procès matrimonial*: «L'année Canonique» 38 (1996) 141-150; F. G. MORRISSEY, *L'interrogation des parties dans les causes de nullité de mariage*, en: ed. Z. GROCHOLEWSKI – V. CARCEL ORTÍZ, «Dilexit iustitiam». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 363-376; M. A. ORTÍZ, *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*: «Ius Ecclesiae» 18 (2006) 387-416; P. PLATEN, *Die Bedeutung der*

descubrir aquellos hechos sobre los que versa el juicio, pues lo que puedan decir las partes *prima facie* parece ser un material imprescindible para que el tren del proceso pueda llegar a un destino seguro: la verdad de la sentencia, verdad no meramente formal, sino sustancial-material.

Vamos a distinguir dos aspectos-momentos relacionados con la declaración de las partes como medio de conocimiento de la verdad de los hechos históricos: 1º/ El momento de la valoración y 2º/ El momento instructorio.

Aunque lo primero que hacer es instruir y luego valorar lo instruido, metodológicamente vamos a referirnos en primer lugar a la valoración de la declaración de las partes, pues es la cuestión que más ha debatido la doctrina; después nos centraremos en el momento de la instrucción, que es en el que se advierten más carencias en la praxis forense canónica.

1. La declaración de las partes y su valoración.

1.1. Del CIC'17 y la *Provida Mater Ecclesia* al CIC'83 y la *Dignitas Connubii*.

Los cann. 1536 y 1679 supusieron una de las grandes novedades respecto de la legislación anterior, que en los cann. 1750-1753 —y en el art. 117 de la *Provida Mater Ecclesia*— venían a aplicar a los procesos públicos⁴⁴⁵ la antigua regla del Digesto «nullus idoneus testis in re sua intelligentur»⁴⁴⁶.

A pesar de que los ordenamientos procesales seculares se fueron librando de este prejuicio —que en el fondo evidenciaba un pesimismo antropológico, y presumía dolo en la parte que declaraba, creando una contradicción entre fuero interno y fuero externo⁴⁴⁷—, se mantuvo en el ordenamiento canónico,⁴⁴⁸ de manera que sólo

Parteierklärungen im kanonischen Prozess: «De Processibus Matrimonialibus» 8 (2001) 313-373; M. F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota romana: «Ius Ecclesiae»* 5 (1993) 437-468; S. SALERNO, *La «confessio» delle parti nel processo canonico ordinario e matrimoniale secondo lo «ius vetus»*, en: ed. S. GHERRO, *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova 2003, 33-84; J. M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota*, en *Ibidem*, 147-170; R. VICINI, *Le dichiarazioni delle parti nell'ipotesi di incapacità matrimoniale ex. can. 1095 CIC*, Roma 2003.

⁴⁴⁵ En los procesos referidos a bienes privados, de acuerdo con el can. 1751, la confesión liberaba a la otra parte de la carga de la prueba. «Esta notable diferencia se justificaba porque en el caso de intereses privados, de los que las partes pueden disponer libremente, el confesante afirmaba ser verdad lo que pretende su adversario, y por eso lo liberaba de la carga de la prueba. Por el contrario, como las partes no pueden disponer de bien público, si una confesaba, la otra no quedaba libre de probar sus afirmaciones. Se consideraba que era un tratamiento legal demasiado severo, y que suponía una flagrante contradicción, pues en las causas criminales, que también son de bien público, la confesión del delincuente evitaba el juicio criminal (can. 1947). Pero como es lógico, en las causas de nulidad de matrimonio había una gran diferencia entre la confesión del actor y del demandado. Si confesaba el actor, como manifestaba algo contra su propia pretensión, la confesión tenía un valor muy importante, aunque dependiendo, claro está, de si el demandado se oponía a la nulidad, o si a su vez accionaba contra el actor. Si confesaba el demandado que se oponía a la nulidad, el valor de la confesión era más discutible, pues había peligro de colisión entre ambas partes. De todas formas, si se superaba la presunción de sospecha (por ejemplo, de la parte demandada) podía tener valor adminicular de prueba, y así lo fue entendiendo la doctrina y la jurisprudencia, con un criterio progresivamente más abierto y confiado que el del texto legal» (J. L. ACEBAL LUJÁN, *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, cit., 321-322).

⁴⁴⁶ *Digesto*, lib. XII, tit. V, 10. «Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem iura submoverunt» (L 10, de test., 4, 20). A su vez esta máxima recogía la idea de que quien tiene interés quiere liberarse de una obligación grave («liberare ab obligatione lucrum est»), de modo que es este interés el que vicia el contenido de lo que afirma.

⁴⁴⁷ Cfr. C. PEÑA, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio «Mitis Iudex Domini Iesus»*: «Estudios Eclesiásticos» 90 (2015) 637; vid. U. NAVARRETE, *Conflicto entre fuero interno y externo en el matrimonio*, en *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2007, 1148-1154.

se tomaba en consideración la confesión de las partes, esto es, aquello que la parte declaraba «contra sí»⁴⁴⁹, careciendo de valor probatorio todo aquello que no tuviera un contenido autoinculpatario⁴⁵⁰, es decir, todo aquello que la parte indicara a favor propio, y también aquello que indicara contra la validez del matrimonio⁴⁵¹.

A *fortiori*, las declaraciones extrajudiciales de las partes no tenían disciplina autónoma, de modo que su valor —can. 1753 del CIC'17 y art. 116 de la *Provida Mater Ecclesia*— era el que le diera el juez atendiendo a las demás circunstancias de la causa (valor típicamente indiciario).

La nueva legislación reconoce el principio de libre valoración de todo el material aportado por los diversos medios de prueba, incluida la declaración de las partes, que adquiere una especial relevancia. Aunque se conservó el concepto de «confesión» —declaración «contra sí»⁴⁵²—, de acuerdo con los cann. 1536 y 1679, se

⁴⁴⁸ No faltaron algunos «fermentos de novedad», entre los que destaca un documento de la entonces denominada Sagrada Congregación del Santo Oficio —hoy *Congregación para la Doctrina de la Fe*—, que se refiere a las causas de nulidad de matrimonio por exclusión del «bonum sacramenti ex parte acatholicorum», dirigido al Vicariato Apostólico de Suecia, y que lleva por título *Instructio servanda in Vicariatu Apostólico Sueciae in pertractandis causis de nullitate matrimonii ex vitiato consensu acatholicorum qui ad fidem catholicam se convertere volunt, ad normam Decreti diei 12 novembris 1947*, publicado junto con esta instrucción —vid. J. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 3, n. 1960, col. 3893—, en el que se formulan principios muy significativos para esta cuestión, y que se refieren al valor probatorio de la confesión jurada de ambos esposos o de alguno de ellos: «Inspecto enim uno naturae iure vera atque plena moralis certitudo de nullitate matrimonii haberi potest a sola partium aut earum alterutrius emissa declaratione, dummodo earum credibilitas ac veracitas aestimari possit omni exceptione maior, talis nempe quae omne prudens contrarii dubium excludat: cui comparandae probe inservire possunt testes iurati ac fidedigni» (*Instructio*, n. 11, en J. OCHOA. *Leges Ecclesiae*, vol.3, cit., col. 3902).

⁴⁴⁹ Sobre la eficacia probatoria de la confesión judicial «el Código de 1917 contenía una norma expresa: libraba de la carga probatoria en las causas sobre asuntos privados, pero carecía totalmente de fuerza probatoria en las causas de interés público, como son las matrimoniales (can. 1751 del *Codex* de 1917). Esa notable diferencia se justificaba porque en el caso de intereses privados, de los que las partes pueden disponer libremente, el confesante afirmaba ser verdad lo que pretende su adversario, y por eso lo liberaba de la carga de la prueba. Por el contrario, como las partes no pueden disponer del bien público, si una confesaba, la otra no quedaba liberada de probar sus afirmaciones» (J. L. ACEBAL LUJÁN, *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, cit., 321-322).

⁴⁵⁰ Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Il valore probatorio delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità del matrimonio*, en: ed. T.E.R. PIEMONTESE, *Inaugurazione dell'anno Giudiziario 2000*, Torino 2000, 20-21.

⁴⁵¹ A pesar de ello, no faltaron en la jurisprudencia de la época, sentencias declarativas de la nulidad del matrimonio basadas exclusivamente en la declaración de las partes. En un artículo dedicado a la declaración de las partes, el que fuera Decano de la Rota romana —vid. M. F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella giurisprudenza della Rota romana*, cit., 445-451—, refiere algunas sentencias en las que se concedió valor a lo declarado por las partes. Entre otras sentencias rotales que examina se encuentran las siguientes: a) sentencias dictadas en causas de nulidad de matrimonio por miedo: *coram Ruot*, de 24 de mayo de 1984; *coram Bruno*, de 28 de marzo de 1985; *coram Jarawan*, de 20 de abril de 1985; b) sentencias dictadas en causas por simulación o exclusión: *coram Fiore*, de 31 de enero de 1984; *coram De Jorio*, de 22 de febrero de 1984; *coram Bruno*, de 22 de junio de 1984; *coram Funghini*, de 22 de enero de 1986; *coram Davino*, de 11 de abril de 1986; *coram Pinto*, de 20 de junio de 1986; *coram Colagiovanni*, de 8 de julio de 1986; *coram Pinto*, de 14 de noviembre de 1986; *coram Lanversin*; de 25 de julio de 1990; *coram Lanversin*, de 31 de julio de 1990; *coram Pompedda*, de 18 de octubre de 1990, que el mismo Pompedda resume así: «La simulazione del matrimonio, come anche l'esclusione di un elemento o proprietà essenziale, in giudizio viene probata con la confessione del simulante, le deposizioni dei testi ed inoltre soprattutto con la causa della simulazione. La confessione giudiziale nelle cause che riguardano il bene pubblicopuó avere forza probativa, da valutare dal giudice insieme con le altre circostanze della causa, ma ad essa non può essere attribuita forza di prova piena se non concorrono altri elementi che la comprovino del tutto. Quindi si deve ricorrere ai criteri stabiliti dal dinto circa la credibilità dei testi (can. 1572); ma soprattutto si deve guardare alla confessione stragiudiziale; cioè alle dichiarazioni fatte dalle parti fuori del giudizio e riferite dai testi, per scienza avuta in tempo non sospetto».

⁴⁵² De acuerdo con el can. 1750 del CIC'17, se entiende por confesión judicial «la aseveración que acerca de un hecho hace ante el juez una de las partes contra sí y a favor del adversario, por escrito o de palabra, espontáneamente o respondiendo a preguntas del juez». De acuerdo con ello, se necesitaban los siguientes elementos: la persona del confesante (el actor o el demandado), unos hechos que se afirmaban ante el juez, hechos que eran «contra se et pro adversario» —el fundamento de este requisito era de naturaleza psicológica, y tenía que ver con la sospecha razonable de que cuando el confesante asevera hechos que le perjudican, hay motivo para

establece la necesidad de que en los procesos de nulidad se recurra a la declaración de las partes como un medio de prueba imprescindible, de manera que el resto de medios de prueba —la testifical, la pericial y la documental—, vendrán a sostener —o quizás no— las tesis mantenidas por las partes. Lo declarado por las partes en sede judicial tiene un peso indudable en el «desenlace» final del proceso de nulidad del matrimonio⁴⁵³, incluso puede llegar a tener valor de «prueba plena» si va acompañado —además de testimonios de credibilidad— «de otros indicios y adminículos»; también puede tener valor lo declarado por éstas «extrajudicialmente», ello dependiendo del instrumento en que se incorporan y del tiempo de producción de las mismas⁴⁵⁴.

La *Dignitas Connubii* parte del principio de la necesidad de escuchar a las partes en los procesos de nulidad (art. 177), e introduce un nuevo concepto de «confesión». En efecto, para el can. 1535 la confesión judicial se define como la afirmación escrita u oral sobre algún hecho ante el juez competente, manifestada por una de las partes acerca de la materia del juicio y contra sí misma, tanto espontáneamente como a preguntas del juez. Es decir, lo que caracteriza la confesión judicial —y la distingue de otras declaraciones de las partes— es precisamente el hecho de que la parte declare contra sí misma, esto es, en contra de su pretensión en el proceso, con independencia de que dicha pretensión sea favorable o adversa a la declaración de nulidad del matrimonio. De acuerdo con el art. 179 §2 de la *Dignitas Connubii*, sin embargo, por confesión judicial habrá que entender las declaraciones hechas por la parte ante el juez, contrarias a la validez del matrimonio, que versen sobre hechos propios⁴⁵⁵.

Como se ve, se trata de una aproximación al concepto de confesión que choca en cierto modo con la idea institucional del proceso, pues lo que define la declaración es la verdad, no el que declare contra la validez o contra sí, entre otras cosas, por que ni declara contra sí la parte que dice la verdad sobre su estado personal, ni

creerle, porque no es verosímil que haya persona que mienta haciéndose daño a sí misma—, por escrito o de palabra, espontáneamente o a requerimiento del juez.

⁴⁵³ La nueva sistematización de esta materia ha sido saludada «como una importante novedad del actual sistema procesal canónico, y como una de las más significativas», pues se tiene la convicción de que «la nueva legislación implica un cierto cambio de mentalidad canónica, orientado a destruir el viejo escepticismo con que se acogían las declaraciones de las partes, y a librar a las partes del prejuicio de que siempre y a priori habrían de ser consideradas como no creíbles ni fiables. Aunque sea cierto que puede haber litigantes más o menos falsos, eso es algo que debe demostrarlo el que lo afirme, lo cual afecta en particular al juez, quien debe mostrar una actitud más respetuosa hacia las declaraciones de las partes, sean o no confesiones» (J. L. ACEBAL LUJÁN, J. L., *Valoración procesal de las declaraciones de las partes: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 12, Salamanca 1996, 320; T. G. DORAN, *Comentario al can. 1530: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV / 2, 1289).

⁴⁵⁴ La declaración-confesión de las partes tienen valor, salvo en los supuestos del can. 1538, que establece lo siguiente: «la confesión o cualquier otra declaración de una parte carece de todo valor si consta que la ha emitido por error de hecho o arrancada por violencia o miedo grave». Este can. 1538 es una aplicación concreta del principio general que se establece en el can. 125 §1, según el cual se tiene como no realizado el acto que una persona ejecuta por una violencia exterior a la que de ningún modo ha podido resistir. Por lo que hace a la confesión o cualquier otra declaración arrancada por miedo grave, este can. 1538 aplica a esta materia concreta lo establecido en can. 125 §2, en el que se dispone que el acto realizado por miedo grave injustamente infundido es válido, «a no ser que el derecho determine otra cosa», y es precisamente éste uno de los casos en que el derecho determina que la confesión, o cualquier otra declaración, que sea consecuencia del miedo grave carece de todo valor.

⁴⁵⁵ Para una crítica a esta idea de «confesión» vid. Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *La primera instancia en la Instrucción «Dignitas connubii». Novedades, concreciones e innovaciones*, en: ed. R. RODRÍGUEZ CHACÓN – L. RUANO ESPINA, *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, Madrid 2006, 64-65; C. PEÑA, *Título VII: las pruebas (arts. 155-216)*, en: C. M. MORÁN – C. PEÑA, *Nulidad del matrimonio y proceso canónico*, cit., 317-318).

declara tampoco contra la validez⁴⁵⁶: el demandado que, por ejemplo, opiniéndose a la nulidad de su matrimonio solicitada por *incapacitas assumendi* precisamente de él, refiere una serie de conductas propias ciertamente patológicas, ¿declara contra sí? ¿lo determinante de su declaración es que vaya contra o a favor de la nulidad? En un proceso de nulidad nunca una declaración cuyo contenido sea veraz puede ser «contra», y nunca produce un daño en sí misma⁴⁵⁷.

Por ello, parte de la doctrina ha cuestionado la oportunidad de llamar «confesión» a la declaración de las partes en un proceso como el de nulidad del matrimonio, en el que hay una unidad de acción, en virtud de la cual todos cuantos participan en el proceso están llamados a colaborar al descubrimiento de la verdad⁴⁵⁸. En este sentido, todas las declaraciones de las partes se deben considerar en el mismo plano, independientemente de si van contra la propia posición procesal —la idea que late en el can. 1535— o contra la validez del vínculo —la idea del art. 179 *Dignitas Connubii*—, y en cuanto tal, deberían ser todas ellas valoradas libremente por el juez, conjuntamente con el resto de pruebas practicadas.

En este sentido, creo que sería oportuno dejar de utilizar el término de confesión para referirlo a los procesos de nulidad, o ir a una interpretación del mismo en sentido amplio, como sinónimo de declaración. De acuerdo con ello, quedarían englobados en este concepto todo cuanto la parte manifieste en juicio —cualquier aseveración, aserto, relato realizado por las partes— acerca de los hechos controvertidos, al margen de si es «a favor suyo» o «en su contra», si es «pro o contra vínculo», ya que estas categorías casan mal con un proceso como el de nulidad del matrimonio.

1.2. ¿Qué valor dar a lo declarado por las partes? Ni desconfianza, ni ingenuidad, sino criterios de sano realismo.

¿Qué valor otorgar a la declaración de las partes? Se trata de una cuestión muy debatida por la doctrina, aunque en mi opinión, se trata de un debate que se resuelve si se tiene en cuenta el concepto de certeza moral⁴⁵⁹. En efecto, dado que la valoración de las pruebas del proceso de nulidad no está sometido a ningún criterio de prueba tasada, no cabe establecer *a priori* valor a ninguna prueba, tampoco a la declaración de las partes. Es decir, el valor no vendrá del medio de prueba en sí,

⁴⁵⁶ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Apresiasi de documentos y confesión judicial en el proceso de nulidad del matrimonio*: «*Ius Canonicum*» 7, 1967, 547.

⁴⁵⁷ Cfr. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la loro prudente valutazione della forza probatoria*, en: ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali del Motu Proprio Mitis Iudex Domini Iesus*, *Sussidia Canonica* 21, Roma 2017, 224.

⁴⁵⁸ Cfr. J. LLOBELL, *La certeza morale nel processo canonico*: «*Il Diritto Ecclesiastico*» 109/1 (1998) 758-802.

⁴⁵⁹ Comparto la opinión al respecto del profesor Ortiz: «due concetti sono sostanzialmente equivalente e si richiamano a vicenda: la certeza morale del giudice e prova piena (il presupposto affinché il giudice possa raggiungere detta certeza, necessaria per poter dichiarare nullo un matrimonio). La prova piena riguarda la prova sufficiente a provocare la certezza nel giudice sul fatto giuridico (il fatto da provare che risulta giuridicamente rilevante) più che sui singoli fatti storici che lo supportano» (M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la loro prudente valutazione...*, 234).

sino de su contenido efectivo, por ello creo que está mal planteada la cuestión de si la declaración de las partes puede conformar prueba plena o no⁴⁶⁰.

Así es, prueba plena es la prueba que provoca la certeza moral, algo que no se vincula al medio de prueba sino a la prueba, esto es, a su contenido. Son los hechos históricos concretos los que permiten sostener como verosímiles los hechos jurídicos principales pretendidos por las partes —o por una de ella frente a la otra—, de modo que habrá que atender a la objetividad de esos hechos históricos, y ver su relevancia probatoria: si lo declarado por las partes, en cuanto tal —por sí mismo— ofrece datos objetivos indubitables, relevantes, susceptibles de ser subsumidos en las razones jurídicas invocadas, y de producir un convencimiento en los jueces de la entidad que se requiere para alcanzar la certeza moral, no habrá que buscar otras pruebas, aunque habría que tener en cuenta aquello de que «lo que sobreabunda no es demérito»; lo importante es el «qué», y éste tiene que ver con la certeza moral y con la naturaleza declarativa de los procesos de nulidad; más secundario es cuál es el itinerario —el cómo», los medios— para llegar a dicho objetivo.

Además, téngase en cuenta que la proposición-aceptación de las pruebas se hace normalmente en su conjunto, y considérese también que la fase de instrucción no es la fase valorativa, de modo es praxis forense habitual —así acontece diariamente en todos nuestros tribunales— que, al momento de valorar las pruebas, los jueces tengan no sólo las declaraciones de las partes, sino también la testifical, y la pericial —sobre todo en los supuestos de incapacidad (rige el principio de necesidad de prueba pericial en los supuestos del can. 1095)⁴⁶¹—, de modo que no tendría sentido no ponderar el resto de pruebas (sería una irresponsabilidad).

Por tanto, ni desconfianza *ex ante* respecto de lo declarado por las partes, ni ingenuidad radical sobre el valor a conceder —también *ex ante*— a lo averado por ellas: desde una concepción institucional del proceso no se puede sostener que las partes no puedan aportar datos, hechos históricos sobre lo vivido por ellas, ni que lo que aporten tenga *a priori* un vicio de veracidad; semejante consideración es absurda, injusta y contraria al principio de veracidad.

Ahora bien, tampoco se puede atribuir automáticamente valor de prueba plena a aquellas declaraciones de las partes *pro nullitate vinculi*, sobre la base de que quien se dirige a un tribunal —una vez que ya tiene su situación jurídica resuelta al tener el divorcio— lo hace con recta intención, de modo que no va a engañar ni a engañarse, sino a decir la verdad⁴⁶². Este planteamiento es ingenuo y, sobre todo, no responde al principio de la primacía de la verdad, pues no atiende a datos objetivos —«affirmanti incumbit probatio»—, sino que se funda en una presunción

⁴⁶⁰ La relación entre libre valoración de las pruebas y ausencia de prueba plena vinculado a un medio de prueba es una idea constante entre los procesalistas civiles; vid. por. M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milan 1962, vol. 1, 95; H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, Buenos Aires 1970, vol. 1, 568; L. PRIETRO CASTRO, *Estudios y comentarios para la práctica procesal*, Madrid 1950, vol. 1, 223; V. SILVA MELERO, *La prueba procesal*, Madrid 1963, vol. 1, 159-168; en el ámbito canónico me parece muy interesante la exposición que hacía L. DEL AMO, *¿La declaración de las partes sola y de suyo podrá constituir prueba plena?*, en AA.VV., «*Ius Populi Dei*». *Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 2, Roma, 1972, 667-706.

⁴⁶¹ Vid. Capítulo 3: III.1. La necesidad de la prueba pericial en los supuestos de «anomalía».

⁴⁶² M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la loro prudente valutazione della forza probatoria*, en: ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali del Motu Proprio Mitis Iudex Domini Iesus*, *Sussidia Canonica* 21, Roma 2017, 227.

apriorística muchas veces desmentida por la realidad, además de reducir la cuestión de la verdad de los hechos históricos a una cuestión de naturaleza ética. El planteamiento ha de ser más realista, no puede limitarse a criterios de naturaleza ético-moral, sino que entran en juego otros factores.

Es fácil convenir en que no siempre recordamos los hechos vividos de manera absolutamente objetiva, ni siempre los referimos como si de una fotografía se tratara. Además del dolo, o de aspectos relacionados con categorías éticas, a la hora de referir hechos y vivencias tan personales como los conyugales, después de haber pasado por el trauma de la ruptura —con las implicaciones de la misma desde el punto de vista familiar...—, entran en juego una serie de factores que pueden distorsionar la fidelidad a la realidad histórica: la percepción de los hechos, su interpretación, la fijación del recuerdo de los mismos, el olvido (sobre todo de los desagradables), la memoria, la sugestión, la evocación, los prejuicios, el relato⁴⁶³..., las propias carencias de personalidad —los rasgos patológicos—, los estados de ánimo, los mecanismos de defensa, las sensaciones, pasiones, emociones, sentimientos, pulsiones, la asociación de imágenes, el interés., y tantos otros factores que influyen en el modo de percibir los hechos, y después en el modo de referirlos en sede judicial.

⁴⁶³ Sería interesante analizar cómo la percepción, la memoria, el recuerdo...influyen en el modo como referimos la realidad, los hechos históricos. Me permito una referencia al relato, pues para llegar a la declaración hay que llegar al relato, de modo que éste también es un factor importante a la hora de ubicar con exactitud los hechos históricos. El relato es la acción de referir, contar, exponer, manifestar lo que se conoce. Para que el relato pueda activarse se necesitan los siguientes elementos: una representación de la imagen conservada por la memoria, una aseveración y un juicio realizado por el sujeto que relata el hecho percibido. Son varios los factores que pueden intervenir en el relato, haciendo que el mismo sea más o menos fiel a la objetividad de los hechos históricos tal como sucedieron. Por ejemplo, puede influir el estado psíquico que tenía el sujeto cuando percibió el hecho, pero también puede influir el propio estado emocional del sujeto al momento de la declaración; pongamos un ejemplo: en el momento de acontecer un hecho concreto, pudo afectar el estado de enamoramiento en que se encontraba el sujeto, que contrasta con el momento de aversión en que está tras el sufrimiento de la ruptura y del fracaso del matrimonio. Es obvio que en estos procesos que dependen tanto del relato, influye y tiene un peso indudable la verdad objetiva, pero también tienen peso las predisposiciones subjetivas, el interés, los prejuicios, la propia autoestima...

Como ejemplo de todo ello, me permito referir un caso reciente que hemos tenido en el tribunal en el que el actor sufrió desconsideraciones y malos tratos psicológicos y físicos de su esposa, sin embargo, él casi no los refirió porque los ha olvidado, pues se trata de una persona con un desempeño profesional muy duro, perteneciente a un grupo especial de la seguridad del estado, que durante años tuvo que pasar por experiencias traumáticas. Aunque los testigos de manera unánime corroboran esos malos tratos, y hay elementos objetivos de verosimilitud, él los había borrado casi totalmente; el perito informó lo siguiente al respecto: «“Ante la ausencia de recuerdos referentes a la convivencia conyugal del esposo y en menor medida de la etapa de noviazgo se le aplica el MMSE para confirmar la presencia o ausencia de deterioro cognitivo, en estos momentos, en el esposo. Los resultados obtenidos indican una adecuada capacidad cognitiva, descartando deterioro cognitivo y demencia. Por ello, la falta de recuerdo que se observa podemos calificarlas como amnesia selectiva debido a las situaciones traumáticas que el esposo vivió durante su matrimonio: “ella me ha hecho mucho daño”, “algunas veces, cuando iba a entrar en casa no podía porque la puerta estaba cerrada y ella no me abría. Tuve que dormir fuera en el Parque Automovilístico o en casa de mi hermano”, refiriendo el esposo que no se acuerda del motivo por el que no le dejaba entrar, ni en las declaraciones recordó el hecho: “mi hermano me tuvo que recordar que algunas veces me fui a dormir a su casa”. En las declaraciones afirmó: “yo he vivido muchas cosas, pero no las recuerdo ahora. Quizás con calma, fuera de aquí, sí recuerde cosas. Puedo hacer el esfuerzo de recordar cosas concretas”, Evidenciando que el olvido se debe a causas volitivas, como forma de aliviar el dolor que le causan: “yo he hecho por olvidar todo aquello”. Se percibe un umbral alto de resistencia ante las agresiones físicas, por parte del esposo: “me dio con la tapa der la olla exprés y me hizo una brecha, pero no fui al hospital”. Dicha tolerancia probablemente está causada por la preparación física debida al desempeño de su profesión, con altas demandas de resistencia física y psicológica, sobre todo en el tiempo que estuvo en uno de los «grupos de élite» de las fuerzas de seguridad del estado: “hicimos barbaridades: dormir en el monte, patrullar por zonas donde había terroristas..., escaladas de paredes difíciles...”, lo que le lleva a minimizar el dolor físico causado por las agresiones que recibió. Si bien dichas situaciones de estrés y trauma vividas en su convivencia conyugal se evidenciaron en somatizaciones, “salía de casa temblando, era salir de casa cada día en un estado de nervios...” como respuesta a la tensión intrapsíquica que vivía el esposo».

Es innegable que sobre los hechos de su matrimonio y de su vida conyugal a los esposos no les falta de ordinario ciencia, pero también es cierto que, tratándose de hechos que tanto les afecta, y que tanto dependen de su conducta, siempre les será difícil dejar de ser parciales y dejar de autodefenderse viendo las cosas, como las ven, bajo el color de su cristal, y deformándolas o convirtiéndolas —consciente o inconscientemente— en «su verdad». Por ello, la declaración hecha por los cónyuges en un proceso de nulidad exige una justa estimación que pondere al menos tres aspectos: en primer lugar, si hubo sugestión o heterogestión; en segundo lugar, si hubo sentimientos o pasiones que desdibujaron la percepción y el recuerdo; y en tercer lugar, si el estado emotivo del declarante o su vivo interés perturbó su ecuanimidad cuando declaraba y cuando valoraba en su declaración los hechos propios o los ajenos.

Insisto una vez más: ni se puede adoptar una actitud apriorística de «sospecha» en relación con la declaración de las partes, ni tampoco una actitud ingenua respecto de las mismas, sino más bien una actitud de sano realismo.

Desde criterios de sano realismo se comprende que, en ocasiones, la parte tiene «su verdad», incluso la puede defender apasionadamente, pero esta verdad «de la parte» puede ser distinta de la que ofrece la comparte, y sobre todo, puede ser divergente respecto de la realidad objetiva. En esta divergencia pudieron influir posicionamientos e intereses actuales, o deformaciones o carencias de entonces, o las mismas culpas o responsabilidades personales... Con el fin de evitar estas distorsiones de la realidad, será necesario acudir a criterios de lógica interna y externa, y también a todas aquellas circunstancias y elementos que permitan dar verosimilitud a lo depuesto por las partes: siempre hay que tener presente —también cuando nos enfrentamos a las declaraciones de las partes— aquel aforismo procesal, «probare oportet, non sufficit dicere».

En otras palabras, el juez no puede dudar apriorísticamente de la honestidad y sinceridad de la(s) parte(s), pero deberá analizar sus afirmaciones a la luz de todo el material probatorio, en coherencia interna y externa con el resto de pruebas, y/o con otras circunstancias y elementos de las pruebas que se tengan, evitando «hacer suyas» de modo automático las convicciones de partes —por muy fuertes que sean—, ello como necesidad de proteger el bien público eclesial.

De lo que se trata, por encima de todo, es de conocer la verdad histórica, algo que es más incluso que la intención del sujeto de decir la verdad: la verdad se opone al error, la certeza a la duda, y la veracidad a la mentira. La veracidad consiste en decir lo que se sabe y según se siente, sea esto verdadero o no (conforme a la realidad de las cosas, conforme a la verdad histórica). La mentira, por el contrario, es la voluntad de decir algo en contra de la mente, sea lo que se tiene en la mente verdadero o falso⁴⁶⁴. No basta, por tanto, con la veracidad del declarante, sino que lo que ha de buscar el juez es la verdad de los hechos históricos controvertidos, más que la veracidad de quien los narra, porque éste, —por sugestión, por interés o por

⁴⁶⁴ Ésta es la esencia de la mentira: decir algo contrario a lo que se tiene en la mente. No pertenece a la esencia de la mentira que la mente del mentiroso tenga o no conformidad con el hecho objetivo, que el mentiroso intente engañar a quien le escucha (se puede mentir con otros fines, por ejemplo, por megalomanía, por fanfarronería, por vanagloria, por terquedad, egoísmo), ni que de hecho el oyente acepte el engaño.

fallo en los procesos cognoscitivos, debido a la causa que fuere—, puede ser veraz y decir lo que no concuerda con la realidad de los hechos históricos (inadecuación de la mente y/o de la palabra al objeto o hecho real).

Pues bien, para poder descubrir esa verdad histórica, además de indagar en los criterios de veracidad (intención), el juez tendrá que profundizar en el contenido de la declaración, en concreto, tendrá que llevar a cabo una crítica externa e interna de lo averado por medio de un análisis minucioso de los autos, tomando en cuenta todas las circunstancias de tiempo, de lugar y de personas, comparando afirmaciones y afirmaciones, pruebas y pruebas, lo dudoso con lo totalmente cierto, advirtiendo si la parte respondió con libertad, con sinceridad, de buena fe, con objetividad, si lo hizo por motivaciones pasionales o emocionales, si al referir los hechos proyectó el presente al pasado, si proyectó autodefensa o autodisculpas, viendo si hay coherencia con el conjunto de la versión que ofrece (coherencia interna) y con la versión de la otra parte o de terceros (coherencia externa), analizando si la versión unánime de las partes es algo pactado —si hay peligro de fraude en los cónyuges que anhelan desligarse del vínculo—, viendo si hay discrepancias y contradicciones, y si las mismas son reales o aparente, ...

El can. 1572 establece algunos criterios que deben ser tenidos muy en cuenta a la hora de valorar las declaraciones de las partes. En efecto, aunque dicho canon trata de la valoración de los testimonios⁴⁶⁵, creo que los criterios que allí se establece son válidos, no sólo para la prueba testifical, también a la hora de valorar lo declarado por las partes; partiendo, por tanto, de ese can. 1572 —que será objeto de un análisis más en profundidad cuando tratemos la valoración de los testimonios—, los criterios a considerar a la hora de valorar las declaraciones de las partes son los siguientes⁴⁶⁶:

- 1º. Hay que tener en cuenta «*la condición de la persona y su honradez*»: es el criterio de probidad y de veracidad de las partes, criterio que obliga a tener en cuenta el modo de ser del sujeto, su mayor o menor honestidad, sus costumbres, su religiosidad... En principio, puede ser un dato que tenga un carácter administrativo, pero también es cierto que hay que

⁴⁶⁵ De hecho, este canon es objeto de análisis al tratar la cuestión de la valoración de los testimonios: vid. Capítulo 3: II.5. Los criterios de valoración de los testimonios (cann. 1572-1573, arts. 201-202 DC).

⁴⁶⁶ Los antiguos tenían compendiados los requisitos de la confesión en dos versos de la Glosa: «*major, sponte, sciens, contra se, ubi sit et hostis / certum, lisque, favor, ius nec natura repugnet*»; aunque alguno de estos criterios han sido superados, sí que quizás convenga un apunte sobre ellos: 1º/ *Major*: no hace referencia en rigor la mayoría de edad, sino más bien a la capacidad para comparecer en juicio por sí mismo; 2º/ *Sponte*: hace referencia a la necesidad de que la confesión sea libre y deliberada, no arrancada por la fuerza o miedo, por amenazas, engaños, sugerencias, promesas o cualquier otro tipo de fraude; 3º/ *Sciens*: Quien declara ha de ser una persona de sano juicio y a sabiendas, consciente de que lo hace con ciencia cierta, no por error; 4º/ *Contra se*: aunque esto hoy es una cuestión superada en lo que la delimitación del concepto de confesión, sí que tiene un sentido, pues se refiere al valor que ha de darse a los hechos que el confesante asevere perjudicándole; 5º/ *Ubi ius sit*: la declaración ha de hacerse ante el juez y en juicio, pues de lo contrario deja de ser declaración judicial; 6º/ *Et hostis*: hacía referencia a la necesidad de que la confesión se hiciera en presencia del adversario; hoy estoy no es actual ni en el derecho canónico ni en derecho civil; 7º/ *Certum*: que la materia verse sobre hecho cierto y determinado, esto es, que no sea vaga e indeterminada; al este respecto, si las palabras del declarante son equívocas o imprecisas, el juez procurará apremiarle con preguntas concretas, a fin de que refiera los hechos determinadamente con sus propias circunstancias; no siempre se cumple esto, y ello no sólo por el que declara, sino que en ocasiones la causa son los interrogatorios mal preparados o la propia pereza del instructor; 8º/ *Lisque*: que la declaración se circunscriba a los hechos controvertidos en la *litis*, y no se haga de divagaciones o de cuestiones impertinentes; 9º/ *Favor non repugnet*: que tiene que ver con el *favor matrimonii*, y que sería algo así como negar valor de prueba a todo aquello que sea contra el vínculo; ya hemos indicado que esto hoy no tiene sentido, pues va contra la centralidad de la verdad.

ponderar con precaución, pues la experiencia nos dice que no siempre la religiosidad y las buenas costumbres son sinónimo inequívoco de veracidad, y viceversa.

Este criterio tiene que ver también con la credibilidad subjetiva y objetiva de los cónyuges. La primera se deduce de la voluntad de decir la verdad, y se va corroborando con el comportamiento procesal de la parte; la segunda tiene que ver con la capacidad de decir la verdad, no en abstracto, sino en concreto, de ahí que se relacione con la posibilidad real de conocer los hechos concretos objeto de sus respuestas. Para ello, se debe analizar la condición personal de las partes en relación con la naturaleza de los hechos, dejando que emerja la lógica inherente a las diversas situaciones, lo que presupone la necesaria distinción entre hechos históricos y el valor que cada cónyuge le atribuye a los mismos. En algunos casos el cónyuge no sabrá nada, lo que no es contradictorio con la existencia del hecho: piénsese por ejemplo en las situaciones de simulación, en las que el simulante no hubiera hecho partícipe a la otra parte de esa voluntad.

- 2°. *El criterio de la fuente de ciencia de quien declara y también el criterio del momento de adquisición del conocimiento del hecho:* se trata de ver si la parte declara de ciencia propia, de lo que ha percibido directamente, visto u oído, algo que es ciertamente habitual entre los esposos, aunque no siempre ni necesariamente es así, pues no siempre ellos han experimentado de modo directo e inmediato determinados comportamientos del otro, o no siempre tuvieron conocimiento por ellos mismos, sino a veces por terceros.
- 3°. *La coherencia interna de las declaraciones:* se trata de ver si la parte «es constante y firmemente coherente consigo mismo, o si es variable, inseguro o vacilante» (can. 1572, 3°). Se trata de ver la compatibilidad entre los diversos hechos declarados por cada parte, así como el grado de constancia y firmeza con el que afirma lo que afirma.
- 4°. *La coherencia externa o la conformidad de las declaraciones con el resto de las pruebas practicadas:* Las declaraciones de las partes deben verse desde el conjunto de la prueba, lo que permitirá analizar su coherencia. Esta confrontación externa ayuda a dar objetividad a lo que afirma cada parte, y también permite poner en entredicho puntuales divergencias; en principio, las divergencias leves, lejos de ser interpretadas de modo negativo, pueden ser expresión de las diferencias de carácter y de las distintas condiciones de personalidad; de modo contrario, la uniformidad o la homogeneidad absoluta pueden ser sintomático de la falta de veracidad; en todo caso, la coherencia externa debe buscarse, no sólo con los hechos, también respecto de las circunstancias que acompañan a los mismos; en muchas ocasiones, el conocimiento de estas circunstancias externas permitirá comprender determinados contrastes aparentes en los hechos concretos que refieren las partes.

En resumen, de lo que se trata es de ponderar la declaración de las partes desde el conjunto de la prueba, utilizando criterios de sana (y realista) crítica, que incluye lo siguiente: crítica acerca de cómo, cuándo y dónde la parte declarante intervino en los hechos o los presencié; crítica sobre su afectividad al interpretarlos y fijarlos en la memoria; crítica para comprobar la sinceridad en su narración, la precisión en el

relato, advirtiendo si hay invenciones, adiciones, omisiones, deformaciones, exageraciones o atenuaciones, sean todas ellas por el motivo que sean. Como hemos indicado, esta crítica ha de hacerse conforme a criterios externos e internos, atendiendo al conjunto de la prueba, ponderando todos los hechos y sus circunstancias, viendo las razones alegadas, los indicios y adminículos, confrontando las respuestas de las partes entre sí y con el resto de las pruebas practicadas.

Este ha sido, es y será el método más idóneo de valorar lo declarado por las partes, de ahí que —en mi opinión— no se puede sostener que *el M. P. Mitis Iudex* ha modificado el valor otorgado a la declaración de las partes. Intentaré fundamentar esta tesis que sostengo.

1.3. El *Mitis Iudex* no ha cambiado el valor de la declaración de las partes.

Éste que venimos sosteniendo es el criterio que el CIC'83 ha establecido a la hora de valorar la declaración de las partes, y este mismo es el criterio que sigue estableciendo el M.P. *Mitis Iudex*. En efecto, si comparamos en su conjunto el can. 1679 del CIC'83 y el nuevo can. 1678 §1, no creo que se pueda sostener —más allá de la literalidad de la redacción, en sentido negativo uno, y en sentido positivo la otra— que existe un cambio respecto del valor a otorgar al medio de prueba de la declaración de las partes⁴⁶⁷.

En mi opinión, la delimitación del concepto de certeza moral que estable el art. 12 de la *Ratio Procedendi* —en línea con el art. 247 *Dignitas Connubii*, y con el can. 1608 del CIC'83, y con el antiguo can. 1869 del CIC'17 y con art. 197 de la *Provida Mater Ecclesia*, y sobre todo en línea con la idea ya clásica certeza moral de la que nos habló Pío XII en su discurso a la Rota romana de 1942⁴⁶⁸—, excluye cualquier interpretación contraria.

No existe ningún cambio⁴⁶⁹, es mas, no puede existir, pues la necesidad de alcanzar la certeza moral lo impide, como también el *favor matrimonii*, y la propia naturaleza declarativa de los procesos de nulidad⁴⁷⁰. Afirmar lo contrario sería

⁴⁶⁷ Esta es también la opinión del profesor Llobell: «(Il cambio) È meno radicale di quanto potrebbe sembrare poichè entrami gli impianti normativi, nella pur loro evidente dissomiglianza testuale, richiedono condizioni applicative analoghe. Vale a dire, affinché il giudice possa, nelle cause pubbliche, attribuire forza di prova piena alla confessione giudiziale e alle dichiarazioni delle parti, esse devono essere sostenute da eventuali testi di credibilità della stessa e valutate dal giudice considerati tutti gli indizi e gli amminicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino» (J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis iudex": «Ius Ecclesiae»* 28 [2016] 11-37).

⁴⁶⁸ Cfr. Pío XI, *Discurso a la Rota romana*, 1 octubre 1942: «AAS» 34 (1942) 339, n. 1.

⁴⁶⁹ Alguna autora ha indicado que la referencia del can. 1678 §1 a las «confesiones judiciales y declaraciones de las partes» pudiera parecer que da el mismo valor a las deposiciones judiciales que a las extrajudiciales (cfr. G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi* (parte prima: §§ 1-3): «*Stato, Chiese e pluralismo confessionale*», <http://www.statoecliese.it>, parte terza: §§ 5-7, 27-28). No lo veo así. Más allá de la precisión del texto, de nuevo considero que el propio concepto de certeza moral, y el hecho de que la misma se tenga que obtener «*ex actis et probatis*» excluye una interpretación en clave de gran innovación de la norma.

⁴⁷⁰ Ésta misma es la opinión del profesor Ortiz, que —en mi opinión— da en la clave de la cuestión que estamos debatiendo: «A mio avviso, la formulazione "in positivo" di *Mitis Iudex* non modifica la sostanza, a patto che si rispettino uno dei principi (forse l'unico) non negoziabili del diritto processuale e matrimoniale canonico: il carattere dichiarativo delle decisioni di nullità, conseguenza della valenza dell'indissolubilità del matrimonio. Se la decisione dichiarativa è corrispondente alla verità, e il giudice raggiunge la certezza necessaria con onestà e prudenza, è

admitir que se ha creado una nueva presunción legal, más aún, que se da valor de prueba tasada a un medio de prueba⁴⁷¹, lo que sería tanto como afirmar que la ley viene a reconocer valor de prueba plena a lo que la parte advere, sea lo que fuere. Se advierte fácilmente que semejante conclusión es inadmisibile en una concepción institucional del proceso, en la que la clave es la verdad objetiva, no los medios que se utilizan para su descubrimiento.

Pensemos, por ejemplo en un supuesto de incapacidad o de simulación o de error...: la mera invocación de un hecho averado por la parte en una causa por incapacidad, en la que se plantee el sustrato fáctico de una personalidad anómala —que padeciera, por ejemplo, algún trastorno de personalidad—, o el contenido averado por la parte simuladora que solicita la nulidad, o la que indujo al error... —incluso en todos esos casos de que se tratara de una confesión en sentido que establece el art. 179 §2 de la *Dignitas Connubii*—, en sí, no prueba de modo directo y necesario el hecho invocado, sino que el mismo se tendrá por probado en función de su objetividad, de su relevancia desde el punto de vista probatorio, de su coherencia interna, de la mayor o menos corroboración externa...

En definitiva, se trata de atender al contenido de lo declarado, y verlo desde la perspectiva del conjunto de la prueba, también cuando el contenido de la declaración es verosímil.

1.4. Valorar la declaración de las partes a la luz del conjunto de la prueba: los testigos de credibilidad, los indicios y adminículos.

Es evidente que la declaración de las partes tiene un peso indudable en la prueba, más aún, suele ser el material fáctico del que se parte —normalmente, de lo declarado por una de ellas, salvo situaciones de litisconsorcio—, de ahí que la doctrina procesal hable del contenido de lo declarado por las partes como la *probatio probanda*. Ahora bien, esas declaraciones hay que verlas desde el conjunto de la prueba, hay que contextualizarlas, de lo contrario, estaríamos muy cerca de la autodeclaración de nulidad.

Por ejemplo, no tendría sentido seguir afirmando el principio general de la necesidad de la pericia en los supuestos del can. 1095 —tal como hace el nuevo can. 1678 §3, en línea con el anterior can. 1680, y con los arts. 204 y 209 *Dignitas Connubii*—, y sostener al mismo tiempo que en dichas pruebas, la declarado por las partes, por el mero hecho de ser tal —más allá incluso de su contenido—, constituye prueba plena.

Insisto en esto: las declaraciones de las partes son necesarias y muy útiles, pueden ser muy ricas en circunstancias, abundantes en indicios que ilustren los hechos discutidos, pueden ser muy provechosas a la hora de fijar los hechos

secondario l'itinerario attraverso il quale ha raggiunto lo scopo del processo» (M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la loro prudente valutazione...*, cit., 241).

⁴⁷¹ En relación con esto, siempre conviene distinguir entre «medio de prueba» y «prueba», ya que ambos conceptos, intercambiados en el lenguaje jurídico común, son procesalmente distintos: en un sentido estricto, por «prueba» judicial se entienden las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos; por «medio de prueba», los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez —testimonios, documentos, pericias...—, que suministran esas razones o esos motivos; en este sentido, puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza.

controvertidos, de ilustrarlos...; es a la luz de todo ello como hay que ver lo declarado por las partes. No se puede analizar lo que ellas dicen de modo aislado, sino verlo desde los demás medios de prueba y desde conjunto de la prueba practicada⁴⁷².

Por ello, más que hablar de prueba «plena» en sí —concepto que no es demasiado preciso, ni es el más idóneo para indicar lo que se pretende indicar⁴⁷³—, de lo que habría que hablar es del contenido de la prueba, visto desde el conjunto de las pruebas. Dejando sentado el principio según el cual las declaraciones de las partes, atendiendo a su contenido, pueden tener fuerza probatoria, lo cierto es que la determinación de hasta dónde llega la fuerza probatoria de lo averado por la parte —por un cónyuge concreto, no en abstracto— es algo que tendrá que ponderar el juez, para lo cual tendrá que tomar en consideración los demás elementos y circunstancias de la causa. Estos otros elementos y circunstancias en ocasiones vendrán a ratificar —a reforzar⁴⁷⁴— lo que ya tenía fuerza probatoria y visos de verosimilitud en lo averado por las partes, y en otras, vendrán a poner en duda o incluso a desmentir la veracidad y/o la entidad probatoria de lo que la partes declararon-confesaron.

Entre esos elementos y circunstancias, el can. 1678 §1 alude a los «*testigos de credibilidad*» y a los «*indicios y adminículos*».

- 1º. Los *testigos de credibilidad*⁴⁷⁵ son aquellos que refieren, no de los hechos controvertidos en la causa, sino de la probidad y credibilidad de las partes. El recurso a los mismos no es obligatorio, aunque sí puede ser oportuno en muchas ocasiones⁴⁷⁶, siempre que lo que se requiera de los testigos de credibilidad no se base en generalidades o en meras impresiones subjetivas sin fundamentar, y siempre que se trate de «terceros» respecto

⁴⁷² Vid. L. DEL AMO, *La defensa del vínculo*, Madrid 1954, n. 324.

⁴⁷³ Prueba plena es sinónimo de prueba perfecta, o de prueba completa, de prueba con una entidad total para producir certeza.

⁴⁷⁴ Cfr. J. L. ACEBAL LUJÁN, *Valoración procesal de las declaraciones de las partes: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 12, Salamanca 1996, 328-331.

⁴⁷⁵ En relación a estos testimonios de credibilidad el art. 138 de la *Provida Mater Ecclesia* —que reproducía el can. 1789 del CIC'17— indicaba lo siguiente: «§1. Se recabará *de oficio* testimonio de la religiosidad, probidad o credibilidad de todos los testigos; y tanto mayor fe ha de dárseles cuanto más importantes sean los documentos que se tienen acerca de los requisitos de la buena fe. §2. Han de publicarse todos estos documentos, a no ser que el colegio [de jueces] acuerde lo contrario para evitar graves daños en vista del tenor de dichos documentos». Estas fuentes normativas fueron objeto de debate en la subcomisión de reforma de libro «*de processibus*»: vid. «*Communicationes*» 11 (1979) 119-120.

⁴⁷⁶ El can. 1572 dice que se pedirán por el juez «si es necesario»; algún autor ha apuntado acertadamente que el criterio de necesidad debería ir acompañado del de utilidad (cfr. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 569). En términos generales, se puede sostener que «la información sobre el sujeto es una imperiosa necesidad de la psicología aplicada y que en el ámbito procesal no ha de limitarse a saber sobre *las generales de la ley*, sino que debe llegar al conocimiento sobre la vida del deponente hasta poder realizar, lo mismo que en medicina, una completa *anamnesis*, es decir, un historial de los antecedentes. Se tendrá así una visión de conjunto sobre la personalidad del que declara y podrá diagnosticarse mejor al poseer datos de las circunstancias subjetivas capaces de influir sobre el testimonio» (L. MUÑOZ SABATÉ, L., *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Barcelona 1967, 282- 283); en el mismo sentido, vid. F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, Madrid 2003, 66.

de la causa, que sean personas de autoridad moral⁴⁷⁷, o con un ministerio eclesial que permita un conocimiento fundado de la persona, respecto de la cual han de poder informar con libertad y «en conciencia»⁴⁷⁸.

La opinión más generalizada en la doctrina es que «los testimonios de credibilidad tienen normalmente escaso o nulo valor porque suelen estar extendidos sin precisión o por puro trámite o por mero compromiso o por deseo de complacer o por temor a represalias...»⁴⁷⁹; igualmente, la doctrina señala la actitud renuente a informar acerca de determinados extremos, lo que se pone de manifiesto en el uso muy frecuente de la frase «no consta nada en contra», que se explica, en no pocos casos, porque «los párrocos en las ciudades grandes no siempre conocen debidamente a las personas sobre quienes han de informar y que, aun conociéndolas debidamente, de no informar *con reserva de secreto*, no suelen manifestar su juicio con libertad y en conciencia, por varios motivos atendibles»⁴⁸⁰.

Sea como fuere, le corresponde al juez solicitar los testimonios de credibilidad⁴⁸¹, lo que significa evitar la praxis de «aceptar» —sin solicitud previa— informes enviados *motu proprio*, pues la realidad nos dice que se trata de informe «inducidos» o directamente pedidos por las partes a la persona en cuestión⁴⁸²; igualmente, se debe evitar que la solicitud de estos testimonios de credibilidad se haga de modo automático, casi como si fuera un requisito formal necesario, que se acaba cumpliendo con el relleno por parte del párroco de una especie de formulario.

- 2º. Además de los testimonios de credibilidad el juez deberá atender a *los indicios*. El indicio es un un hecho conocido, comprobado, hecho «indicante», a partir del cual —por inferencia lógica— se podrá llegar al hecho indicado, desconocido, pero que se pretende conocer a través aquél. En otras palabras, los indicios son «hechos que revelan o dan a conocer otro hecho oculto que se intenta descubrir. En ese “indicar” radica su papel como medio de prueba, tanto más atendible cuanto en elocuencia aventajan los hechos a las palabras de las declaraciones»⁴⁸³. Los indicios se refieren, no al hecho jurídico controvertido, sino a los diferentes hechos históricos en los que aquél se sustenta o se apoya y que, cuando se prueban suficientemente, permiten concluir en favor del fundamento del

⁴⁷⁷ En realidad, esos informes «no valen más de lo que valgan sus autores» ya que «son subjetivos y no pueden constituir sólidos datos sino después de haber sufrido, a ejemplo de los testimonios propiamente dichos, una prueba sería de crítica» (F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 66- 67).

⁴⁷⁸ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1995, 175.

⁴⁷⁹ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 569.

⁴⁸⁰ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 132.

⁴⁸¹ Se distinguen así, de los testimonios otorgados a petición de parte, acerca de los cuales puede verse: L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, Salamanca 1969, 133- 134.

⁴⁸² Cuestión distinta es que la parte indique personas concretas —por ejemplo, el párroco, o determinados sacerdotes— a los que el juez puede solicitar informes de credibilidad, lo cual se hará con las debidas cautelas, y respetando siempre la intimidad y el secreto frente a terceros respecto del contenido de dichos informes.

⁴⁸³ L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, Pamplona 1978, 53.

hecho histórico discutido en el proceso⁴⁸⁴. Ejemplos de estos indicios serían la aversión en los supuestos de miedo, la reacción en los casos de error y de condición, la relación entre la causa para simular y la causa para contraer en los casos de exclusión...⁴⁸⁵.

- 3º. Otro de los elementos a los que ha de atender el juez es a «los *adminículos*». Los *adminículos* son circunstancias que sirven para ayudar, auxiliar, corroborar, apoyar o ayudar a otras pruebas, para que éstas últimas adquieran mayor eficacia para la demostración de un hecho; los *adminículos* concurren en la prueba como elementos útiles para esclarecer hechos controvertidos y para mostrarlos como hechos históricos, verosímiles, y también para ubicar a la persona es una biografía. Así, *adminículos* serían todo aquello que acredite el modo de ser de un sujeto —atestados de religiosidad, probidad moral, cultura...—, y también serían *adminículos* todas aquellas circunstancias objetivas que sirven a corroborar la lógica de unos hechos que se pretenden probar (por ejemplo, conflictividad del noviazgo, dificultades desde el viaje de novios, motivaciones concretas que subyacen a la petición de nulidad del sujeto concreto, actitud mantenida en el proceso). En otras palabras, los *adminículos* son las circunstancias de los hechos (*adiuncta rerum*) que, aunque no están directamente vinculados al hecho jurídico controvertido en el proceso, avalan la existencia del mismo. León del Amo afirma que «el *adminículo* no es prueba que haya que apreciar, sino más bien el valor dado a determinadas pruebas que por separado carecen de fuerza probatoria perfecta, pero que en unión con otras sirven a éstas de auxilio, y todas juntas pueden formar la prueba compuesta acumulativa eficaz»⁴⁸⁶.

El valor de estos indicios y *adminículos* —también de los testimonios de credibilidad— lo determinará el juez, que verá hasta qué punto «refuerzan» o «rebatan» el contenido de lo declarado por la partes, todo ello en función del capítulo concreto de que se trate: por ejemplo, en los supuestos de simulación, estos indicios y *adminículos* permitirán analizar mejor la *causa contrahendi* y la *causa simulandi*; en los casos de miedo y de temor reverencial, o incluso en el de grave defecto de discreción de juicio por falta de libertad interna, permitirán ver si ha habido coacción, *trepidatio mentis*, angustia personal, o permitirá comprender algunos criterios o ítems que configuran la personalidad anómala del sujeto...

Así ha sido antes del *Mitis Iudex*, y así ha de continuar siendo. Por ello, entiendo que no se puede invocar el nuevo can. 1678 para prescindir de otras pruebas sobre la base de que el juez considera subjetivamente creíble a la parte porque actúa de buena fe y con recta intención. Tampoco se puede prescindir de estos indicios y

⁴⁸⁴ En este sentido advertía Pío XII, *Alocución al Tribunal de la Rota romana*, 1 de octubre de 1942, n. 2: «AAS» 34, 1942, 340 «Talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio».

⁴⁸⁵ M. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 415, donde añade: «Una ricostruzione oggettiva degli indizi può produrre la prova piena sul fatto principale, pur quando quest'ultimo sia stato riferito in modo singolare e prevalente solo delle parti».

⁴⁸⁶ L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, cit., 150.

adminículos, pues con ellos se puede conocer mejor los hechos principales de la causa, y los propios hechos secundarios, con los que a veces se pueden acabar confundiendo⁴⁸⁷.

Es imprescindible que el juez analice estos indicios y adminículos con suma diligencia, y lo haga a la luz del resto de pruebas practicadas, aplicando los sanos criterios que de consuno prestan la lógica y la psicología, las máximas de experiencia y los principios generales del derecho probatorio⁴⁸⁸.

1.5. Es difícil alcanzar la certeza moral sobre la base únicamente de la declaración de las partes, pero no es imposible.

Si no hubiera posibilidad de practicar otras pruebas, y si el único material con el que se cuenta es con lo averado por las partes, o por alguna de ellas, la prueba de la nulidad será más difícil, pero no imposible, al menos en teoría: en los supuestos de incapacidad la prueba será muy complicada, de hecho, al menos aquí se debería practicar la pericia sobre los autos, y también —y esto en cualquier tipo de causas— acudir a los testimonios de credibilidad. Sea como fuere, siempre habrá que tener en cuenta la presunción de validez del matrimonio y la necesidad de alcanzar certeza moral; si no se lograra tal como consecuencia de este déficit de medios de prueba, habría que dar una respuesta negativa y declarar que no consta la nulidad del matrimonio.

Por tanto, en teoría, se podría proceder excepcionalmente sobre la base únicamente de la declaración de las partes, siempre que fuera imposible completar este medio de prueba; si fuera posible, habría que echar mano de otros medios de prueba, y habría que ver lo averado desde el conjunto de las pruebas practicadas, viendo su contenido objetivo, y las demás circunstancias, indicios y adminículos en los que se funda.

En ocasiones, nos hemos encontrado con tribunales que sistemáticamente «funcionaban» sobre la base de la declaración de las partes únicamente —normalmente una de ellas, la accionante—, algo que no deja de ser una desnaturalización del juicio y de la prueba, además de una gran imprudencia, que procura un mal a la propia parte, y al tribunal, al que se le obliga —en realidad era el propio tribunal el que se imponía este modo de proceder— a dictar una sentencia que quizás no respondía a la realidad objetiva, motivo por el cual sistemáticamente nos veíamos en la obligación «moral y jurídica» de decretar el paso a proceso ordinario; insisto en que no hablamos en teoría, sino que hemos constatado por parte de algún tribunal inferior cómo se ha «compensado» las carencias probatorias —imputables no sólo a la parte, también al propio tribunal que no actuó de oficio—, con una especie de *plus* de confianza en la verosimilitud de lo averado por la parte. La nueva regulación del *Mitis Iudex* no avalaría semejante modo de proceder, ni en el proceso ordinario, ni en el proceso *brevior*. En relación a este último, las condiciones de admisibilidad del can. 1683 nos sitúan ante una participación conjunta ofrecida por las partes —normalmente a través del litisconsorcio

⁴⁸⁷ Cfr. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti...*, cit., 249.

⁴⁸⁸ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, cit., 677.

voluntario activo—, que muestran una versión de lo acaecido que ha venir «sostenida por testimonios o documentos» que no requieran una ulterior investigación, y en los que resulte evidente la nulidad⁴⁸⁹; pues bien, si no hay modos de echar mano de otros medios de prueba, difícilmente se verificarán todos los elementos del proceso *brevior*.

1.6. La declaración-confesión extrajudicial.

El can. 1537 no describe ni define la confesión extrajudicial, sino que se limita a mencionarla y a establecer una norma general acerca del valor probatorio que ha de atribuirse a la misma por el juez.

En el can. 1753 del *Codex* de 1917 se decía: «Llámase confesión extrajudicial la hecha fuera del juicio sea por escrito o de palabra, al mismo adversario o a otras personas»⁴⁹⁰. En la canonística de las Decretales se señalaba el que la confesión se hubiera realizado fuera del juicio para definirla y se matizaba el alcance de la expresión *extra iudicium*⁴⁹¹.

Por parte de algunos autores se discutía si en la confesión extrajudicial se exigía, como en la confesión judicial, que fuera contraria al confesante⁴⁹², aunque la mayoría de los autores se inclina por la respuesta afirmativa⁴⁹³. Para León del Amo, «se trata de confesión estricta, hecha fuera del proceso. Ha de ser *pronuntiatio contra se*, es decir, una manifestación perjudicial a la parte que confiesa...»⁴⁹⁴. Arroba Conde afirma que las declaraciones preprocesuales contrarias a la posición que la parte mantiene en el proceso se llaman *confesiones extrajudiciales*, de las cuales se ocupa el can. 1537; aquellas favorables se llaman *declaraciones extrajudiciales*, que no

⁴⁸⁹ Las condiciones de apertura del proceso *brevior* las estudiamos en C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, cit., 135-154.

⁴⁹⁰ J. L. ACEBAL LUJÁN, J. L., *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, cit., 314-315; T. G. DORAN, T. G., *Comentario al can. 1537: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»* vol. IV/2, cit., 1301.

⁴⁹¹ ANACLETUS REIFFENSTUEL, *Lib. II Tit. De confessis, §I. De natura, et divisione confessionis, ejusdem requisitis*, n. 8-11, en: *Ius canonicum universum*, vol. 2, Venetiis 1734, 208: «*Confessio extrajudicialis* econtra est, quae apud probos et fide dignos homines fit extra iudicium. Qualis enim censetur ea, quae fit coram Iudice incompetente... Item et illa, quae fit coram Notario, etiamsi fiat altera parte praesente, si non adsit Iudex pro Tribunali sedens . . . Insuper confessio extrajudicialis censetur ea quae fit coram Arbitratore... siquidem coram Arbitratore non est iudicium... Secus est in confessione facta coram Arbitro. Nam quia hodie arbitraria sunt redacta ad similitudinem iudiciorum: haud immerito confessio coram Arbitro facta censetur judicialis, quando ipse procedit juris ordine servato... Ubi attestations receptae per Arbitrum, fidem faciunt iii iudicio, quando testes mortui sunt: si autem vivunt, est in optione illius, contra quem testes producti fuerunt, an velit attestations iliorum recipere, vel has respuendo consentire, ut iidem testes admittantur iterum ad testificandum...».

⁴⁹² Cfr. J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 135, donde remite a Cappello y a Wernz y Vidal, indicando que el primero da a entender y los segundos lo afirman, que «no constaba con certeza que ese requisito (*contra se*) fuera esencial para el concepto de "confesión"».

⁴⁹³ Cfr. J. L. ACEBAL LUJÁN, J. L., *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, cit., 314-315: «Que la confesión extrajudicial era una afirmación contra sí mismo de alguno de los litigantes, es algo que estaba fuera de toda duda. En el viejo Código así lo exigía el concepto dado de confesión judicial del can. 1750, y el propio contexto, pues el capítulo se ocupaba sólo de la confesión de las partes. Tanto desde el punto de vista sistemático como desde el punto de vista lógico no cabía otra explicación. Los primeros comentaristas afirmaban igualmente que la confesión extrajudicial era una declaración *contra sí mismo*. Por tanto, el actor que fuera de juicio comunicó a otra persona, en tiempo no sospechoso, que simuló el consentimiento, hizo una declaración extajudicial, nunca una confesión extrajudicial, pues no era contra sí».

⁴⁹⁴ L. DEL AMO, *La confesión de las partes y la prueba testifical: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 1, Salamanca 1975, 179.

son contempladas directamente en el Código, pero de las que se hace una mención indirecta en el can. 1536 §2⁴⁹⁵.

Posición distinta es la que refleja García Faílde al afirmar que «la jurisprudencia eclesiástica califica constantemente de "confesión extrajudicial" de las partes toda manifestación que las mismas hacen fuera del proceso tanto a su favor como en su contra; y éste es el alcance que debe dársele al término "confesión" cuando de confesión "extrajudicial" se trata; cosa distinta es que a la hora de valorar esa confesión deba tenerse en cuenta si la misma fue hecha por el confesante con conciencia o sin conciencia de que le perjudicaba o le favorecía»⁴⁹⁶.

Teniendo en cuenta cuanto he sostenido sobre lo impropio de usar los términos «a favor» o «en contra» —ni contra sí, ni contra el matrimonio— para referirse a lo que un cónyuge dice sobre su matrimonio, creo que se puede sostener este criterio que indica Faílde, y en cuanto tal, se puede admitir como válido el criterio del 181 de la *Dignitas Connubii*, que recuerda que corresponde igualmente al juez decidir su valor, una vez haya sopesado todas las circunstancias (can. 1537), entre las que cabría incluir el momento en que se produce dicha declaración-confesión —en particular, se trata de ver si se hizo *tempore non suspecto*—, el modo como se produjo⁴⁹⁷ —lo escrito parece más verosímil que las manifestaciones orales—, cuál fue el contenido exacto de lo manifestado extrajudicialmente, en qué circunstancias se produjeron, por ejemplo, si fueron fruto de un estado de ánimo ocasional, o si respondieron a una razón válida, si hubo seriedad y perseverancia en las mismas o si, por ejemplo, fue hecha en otro proceso⁴⁹⁸....

Lo que caracteriza a la confesión-declaración extrajudicial es que la misma se ha producido fuera del proceso canónico, y que la misma se incorpora al proceso con intención de probar. Atendiendo a esta característica, cabe decir que como esa declaración-confesión extrajudicial se hace sin contacto inmediato con el juez —es

⁴⁹⁵ M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 403: «Le dichiarazioni fatte prima del processo.— Ogni dichiarazione fatta dalle parti prima che fosse insorta la controversia, o almeno prima che fosse prospettata la possibilità di risolvere la loro controversia rivolgendosi al giudice, gode di grande prestigio e valore ai fini di ricostruire obiettivamente in fatti storici. Il minor rischio di distorsione soggettiva, tipico di queste dichiarazioni, proviene proprio dal fatto di essere rilasciate dalle parti in "tempo non sospetto". Per il loro contenuto, queste dichiarazioni possono essere contrarie o favorevole all' propria tesi processuale. Le dichiarazioni preprozessuali contrarie all' posizione che la parte mantiene nel processo si chiamano *confessioni extragiudiziali*, di cui si occupa il can. 1537; quelli e favorevoli si chiamano *dichiarazioni extragiudiziali*, non contemplate direttamente nel Codice ma delle quali si ravvisa un richiamo indiretto al can. 1536 §2».

⁴⁹⁶ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 135.

⁴⁹⁷ Del Amo distinguía dos tipos de confesiones extrajudiciales: «La «espontánea, es la manifestación que se hace sobre algún hecho sin pensamiento o intención de preparar una prueba que pueda aprovecharse en juicio. Esta confesión extrajudicial, por un lado, dada su espontaneidad, parece que psicológicamente ofrece mayor credibilidad que la provocada y preconstituida. Pero, por otro lado, también tiene sus peligros, porque no pocas veces se dicen y se escriben cosas sin fundamento, realmente falsas o deformadas por jactancia, orgullo, vanidad, ligereza o broma, o ganas de mentir. La *provocada* es la buscada de propio intento, y a veces realizada para preconstituir una prueba, por ejemplo, las declaraciones que se hacen ante notario o ante testigos por escrito, o en atestados de la policía, o en actos de conciliación, incluso en confidencias estudiadas para contar con estos testigos de la confidencia. No se confunda esto con los testigos que adveran las confesiones espontáneas. Ya es *suspecta* la misma preconstitución. Nada, pues, tiene de extraño que ni las confesiones extrajudiciales espontáneas ni las provocadas, llevadas a juicio, hagan en él, por sí solas, prueba perfecta» (L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión...*, cit., 101-102).

⁴⁹⁸ Una confesión judicial que ha tenido lugar en un determinado proceso, si se alega o aporta en otro proceso ha de considerarse confesión extrajudicial; cfr. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 460, donde pone como ejemplo «la confesión hecha en causa de separación que es aportada como prueba en una causa de nulidad; o una confesión judicial en proceso civil presentada dentro de un proceso canónico».

una prueba mediata—, es preciso probar en juicio el hecho referido, ello a través de algún medio legítimo de prueba, de modo que se demuestre debidamente al juez la existencia de ese hecho. El medio puede ser cualquiera que sirva para acreditar lo que dijo e hizo el litigante: «por ejemplo, testigos que han oído hablar al litigante, documentos acreditativos de palabras o actuaciones del mismo (cartas, por ejemplo, cintas magnetofónicas, etc)», medios estos que deberán a su vez ser objeto de verificación y valoración⁴⁹⁹.

2. Instrucción de la causa y declaración de las partes.

2.1. Importancia de la instrucción-investigación sobre las partes.

Las reflexiones sobre las declaraciones de las partes suelen centrarse —así lo hemos hecho también nosotros hasta ahora— en las cuestiones relacionadas con la valoración de las mismas, sin embargo, antes del momento valorativo, un momento clave —desde mi experiencia es el fundamental— es el de investigación-instrucción, pues es el momento de descubrir y recoger los hechos, de acceder a ellos e incorporarlos al proceso, de extrujar la realidad personal e interpersonal, de adentrarse en los recovecos de la personalidad de los esposos, de analizar circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes...

Siempre se ha considerado que la instrucción es un momento crucial, de cuyo resultado dependerá en gran medida el resultado final de la causa. En el caso de los procesos de nulidad, se puede afirmar que la clave de la justicia final está en la instrucción, en el modo como la misma se desarrolle. Pues bien, en relación con ello, en la praxis forense canónica se observa hoy un claro menosprecio práctico del interrogatorio, algo que responde, no tanto a razones teóricas, cuanto a razones tales como la impericia procesal, las corruptelas inveteradas sobre el modo de proceder, la negligencia, la falta de tiempo o de preparación, la falta de dedicación exclusiva... Por ello, considero que es muy importante incorporar en la instrucción criterios de profesionalidad⁵⁰⁰, de sana crítica jurídica, conocimientos psicológicos y psiquiátricos⁵⁰¹..., así como mucha dedicación y laboriosidad.

Los sujetos de la prueba son las partes litigantes, de hecho, el art. 156 §1 de la *Dignitas Connubii* recoge el principio general de que la carga de la prueba recae en la parte que afirma (can. 1526 §1); a pesar de ello, el juez goza de amplias facultades en materia de pruebas, todo ello al amparo del principio general establecido por el can. 1452 §2⁵⁰², que le insta al juez a actuar de oficio supliendo la negligencia de las partes en la presentación de pruebas —y en la oposición de excepciones— con el fin de evitar una sentencia injusta, y también al amparo del can. 1530, que establece

⁴⁹⁹ L. DEL AMO, *La confesión de las partes y la prueba testifical*, cit., 460 y 179-180 respectivamente.

⁵⁰⁰ Vid. Capítulo 5: IV. 4.13. Profesionalizar la instrucción: intermediación, única jornada instructoria, plazo máximo...

⁵⁰¹ No es fácil la instrucción de un supuesto de incapacidad si el juez carece de conocimientos y nociones sobre los elementos que configuran las diversas anomalías de la personalidad. En relación con esta cuestión, la mayor parte de las veces se analiza el influjo de estas anomalías en el consentimiento, en las dificultades de la convivencia, en el establecimiento de relaciones interpersonales..., pero pocas veces se estudia la repercusión de estas anomalías en las respuestas al interrogatorio judicial, en la averiguación de la verdad.

⁵⁰² Vid. Capítulo 2: III.5.1. El juez del proceso de nulidad de matrimonio y la verdad.

que «para mejor descubrir la verdad, el juez puede interrogar a las partes, en cualquier momento, e incluso debe hacerlo a instancia de parte o para probar un hecho que interesa públicamente dejar fuera de toda duda».

Este interrogatorio o examen de las partes por el juez busca fijar con precisión los hechos alegados o negados en la demanda o en la contestación a la demanda, respectivamente, y circunstanciar los hechos que se han puesto de manifiesto «de modo general» tanto en el escrito de demanda como en la contestación o en la respuesta a la misma⁵⁰³, y ello en orden a mejor descubrir o esclarecer la verdad, o para probar un hecho que interesa públicamente dejar fuera de toda duda (can. 1530).

2.2. Finalidad de la investigación sobre las partes.

La finalidad de la *interrogatio* de las partes es conocer la verdad de los hechos históricos. Así lo indica expresamente el can. 1530, canon que modifica sustancialmente lo que se establecía en el can. 1742 del *Codex* de 1917: «para descubrir mejor la verdad, el juez puede interrogar a las partes en cualquier momento, e incluso debe hacerlo a instancia de parte o para probar un hecho que interesa públicamente dejar fuera de toda duda»⁵⁰⁴.

El interrogatorio de las partes puede ser de máxima utilidad como instrumento de ilustración y aclaración de los datos invocados inicialmente, de descubrimiento e investigación, de concreción e individualización hechos históricos, en definitiva, como medio que contribuye al convencimiento del juez, a través del descubrimiento de los hechos históricos. Se interroga a las partes para que, narrando y exponiendo los hechos controvertidos, afirmen, nieguen, informen, suministren datos, de modo que se pueda afirmar su autenticidad, y se puedan conocer las circunstancias que concurrieron⁵⁰⁵.

Pero, además, el interrogatorio de las partes es un medio eficazísimo para la búsqueda y averiguación de «indicios» que indiquen o den señal de la autenticidad y veracidad de los hechos controvertidos⁵⁰⁶. Estos indicios que se hallan en las

⁵⁰³ Can. 1504.2°; can. 1513, §1-2. Refiriéndose al escrito de demanda en las causas de nulidad de matrimonio, la *Instrucción Provida Mater*, de 15 de agosto de 1936, establecía en el art. 57, 3°: «No es necesario, ni conviene que se haga una detallada y larga exposición de argumentos, pues esto pertenece a los períodos de prueba y de defensa; basta que aparezca que no se ha presentado temerariamente la petición».

⁵⁰⁴ El can. 1530 distingue entre interrogatorio facultativo u obligatorio. Es facultativo cuando nadie pide que se realice y se trata de hechos en cuya prueba no está interesado el bien público. Será en cambio obligatorio practicarlo cuando alguna de las partes lo pide o cuando se trate de probar un hecho que interesa públicamente dejar fuera de toda duda, como tiene lugar en las causas de nulidad de matrimonio.

⁵⁰⁵ «È risaputo che l'interrogatorio delle parti (insieme a quello dei testimoni) costituisce l'attività per eccellenza del periodo probatorio di un processo matrimoniale, in cui prevale sempre l'interesse pubblico della difesa del vincolo, e che deve impegnare l'attività veramente solerte e responsabile soprattutto del giudice nella ricerca della verità del caso concreto. Ciò è detto, credo, in modo più incisivo dal nuovo can. 1530: "Iudex ad veritatem aptius eruendam partes interrogare semper potest immo debet...". Ho così l'impressione, ben fondata nella già sopracennate intenzioni della sottocommissione, che il legislatore abbia voluto imprimere maggiore dinamica all'attività nella ricerca della verità, ad incominciare dallo stesso giudice, come pure, dal difensore del vincolo, promotore di giustizia ed in modo particolare dai patroni...» (J. CORVO, *Le prove*, en: ed. P. A. BONNET- C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 612-613).

⁵⁰⁶ «Las partes, en su examen, pueden *corregir* las imprecisiones o errores de los escritos de demanda y de contestación; *enriquecer* con sus relatos la verdad histórica de los hechos, con circunstancias e indicios que pongan al juez en el camino de conocer sólo y toda la verdad. Obtenido el esclarecimiento de los hechos y de sus circunstancias, es fácil ver qué medios instructorios hacen falta para acreditar los hechos controvertidos, y qué

declaraciones de las partes, por su gran variedad, pueden ser muy útiles en orden a obtener conclusiones que orienten la prueba de los hechos y nos pongan en posición de poder inferir consecuencias sobre las cualidades de las personas, de sus actos, del porqué de los mismos, de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de realización, de sujetos que tomaron parte...

Igualmente, en los hechos averados por las partes podemos encontrar «adminículos», esto es, datos que corroboren, auxilien, y ayuden a descubrir la verdad de otros hechos, su autenticidad e historicidad. Así es, las partes, si son veraces y coherentes en sus declaraciones, si deponen sin discrepancias sustanciales, si narran hechos verosímiles, si explican las causas y desarrollo de los hechos —de cuantos más, mejor—, suministrarán también información sobre una serie de circunstancias que tendrán un valor adminiculatorio, pues serán muy útiles a los efectos de esclarecer los hechos controvertidos, de mostrar su verosimilitud; sabemos que los adminículos, aisladamente —cada uno por sí solo— no permiten esclarecer los hechos, pero sí que son una ayuda, un auxilio a la hora de conocer mejor la persona autora de los hechos, o las circunstancias objetivas de los mismos. A todo ello sirve la declaración de las partes.

2.3. Licitud, transparencia y utilidad de la declaración de las partes.

El objeto de la declaración de las partes —como de toda la actividad probatoria— son los hechos y circunstancias que fundamenten y justifiquen las pretensiones de la parte⁵⁰⁷, de modo que se puede afirmar que quedan fuera de las mismas —además de todo aquello que la ley presume (art. 156 §2 de la *Dignitas Connubii*)— aquellos hechos que no tengan que ver con el mérito de la causa, o que sean claramente irrelevantes (inútiles) desde el punto de vista de su incidencia en la decisión del juez.

Los criterios generales de licitud, transparencia y utilidad de las pruebas se aplican, no sólo a la declaración de las partes en cuanto medio de prueba en sí, sino también al contenido de lo averado por las partes. Es evidente que la declaración de las partes, en cuanto prueba en sí, responde a estos criterios, pero habrá que analizar si el contenido concreto también se adecua a los mismos. En muchas ocasiones, sobre todo cuando se quiere adoptar actitudes obstruccionistas, no será fácil establecer la frontera entre la búsqueda de la verdad y la ilicitud de la prueba.

Como criterio orientativo, el art. 157 §1 de la *Dignitas Connubii* —desarrollando el contenido del can. 1527 §1— indica que hay que estar atentos al modo de adquisición de determinados contenidos que se aportan por las partes, y ver si éstos, por su propia naturaleza o por el modo de adquisición, responden a criterios de licitud (can. 1527 §1). En la actualidad, el problema se está planteando en nuestros

pruebas serán oportunas y relevantes» (L. DEL AMO-J. CALVO, *Comentario al can. 1530: «Código de Derecho Canónico»*, Pamplona 1983, 921). En el mismo sentido, M. F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota romana: «Ius Ecclesiae»* 5, 1993, 440-441: «Il fine cui sono ordinati gli interrogatori delle parti è duplice: da una parte servono a che il giudice sia pienamente edotto circa il fatto che sta a fondamento della controversia; dall'altra parte, essi sono finalizzati a che sia reso più facile e più spedito conoscere la stessa istruzione del giudizio, e soprattutto conoscere più chiaramente le circostanze del fatto circa le quali debbono essere espletate le prove».

⁵⁰⁷ Cfr. C. PEÑA, *Título VII: las pruebas (arts. 155-216)*, en: C. M. MORÁN – C. PEÑA, *Nulidad del matrimonio y proceso canónico*, cit., 298.

tribunales sobre todo con la incorporación a la declaración del contenido de *emails*, *whatsapps*, fotos de *Instagram*, *twitters*... del otro cónyuge, que pudiera invocar razones relacionadas con la privacidad, o la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Es pacífico, sin embargo, considerar que no podrá ser admitido —ni tomado en consideración— aquel contenido concreto que se consiguió de modo fraudulento, o con dolo, o de modo ilegítimo, ni tampoco aquel otro que suponga violación del secreto profesional —salvo que medie consentimiento expreso del interesado—, o aquello que sea contrario a la dignidad de alguno de los cónyuges o de terceras personas. Igualmente, se prohíben las pruebas secretas, «a no ser por causa grave y quedando asegurada su comunicación a los abogados de las partes» (art. 157 §2 de la *Dignitas Connubii*).

La decisión sobre la admisión o no de ese contenido concreto es algo que debe hacerse «con toda rapidez», correspondiéndole hacerlo al mismo que ha de decidir sobre la admisión-rechazo de las pruebas en general, esto es, al juez presidente o ponente (art. 158 de la *Dignitas Connubii*, can. 1527 §2); en el caso de que no fueran ellos quienes dirigen la instrucción —algo por desgracia bastante habitual—, el auditor podría decidir provisionalmente sobre la inadmisión de un determinado contenido; en todo caso, el rechazo o inadmisión de un determinado contenido se puede asimilar procesalmente a la inadmisión de la prueba misma, de modo que, de acuerdo con el art. 221 de la *Dignitas Connubii*, la parte podría recurrir ante el Colegio —ese artículo modifica el criterio del can. 1527 §1 de acudir el mismo juez que la rechazó—, que habrá de decidir la cuestión «con toda celeridad», lo que significa que esta decisión ya no es susceptible de ulterior recurso (can. 1629, 5°).

2.4. Las preguntas a realizar a las partes: la proposición de las preguntas y las cualidades de las mismas.

Desde un punto de vista metodológico, el primer elemento del interrogatorio y de la declaración de las partes —y esto es absolutamente igual en el caso de los testigos— es el cuestionario, los artículos o las preguntas que se dirigen a éstas. Hoy estos términos los usamos como sinónimos, pero no fue así en el derecho histórico. En efecto, en las Decretales⁵⁰⁸ se distinguía entre «la posición» (*positio*), «el artículo» (*articulus*) y «el interrogatorio» (*interrogatoria*)⁵⁰⁹: «*Posiciones* eran la narración breve

⁵⁰⁸ Se atribuía al Papa Gregorio IX la introducción de las posiciones y de los artículos en el procedimiento canónico. Por lo que hace a las *posiciones*, se citan dos decretales del Papa Gregorio IX —la primera del año 1228 y la segunda de los años 1227-1234—, incorporadas por San Raimundo de Peñafort a las *Decretales de Gregorio IX* (X 1.6.54, X 2.5.1), como los primeros testimonios acerca de las *posiciones*, cuyo uso, regulado en el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII (In VI 2.9.1-2), quedó definitivamente aprobado por Clemente V en la célebre constitución *Saepe* (Clem.5.11.2), relativa al contenido o significado de las expresiones «*quod procedatur simpliciter et de plano, et sine strepitu et figura iudicii*». En lo que se refiere a los *artículos*, vid. X 2.20.48, en VI 2.10.2. A partir de estas decretales, la doctrina trató ampliamente de señalar las coincidencias y discrepancias: vid. por ejemplo A. REIFFENSTUEL, A., *Lib.II Tit. De confessis, §VIII. De positionibus, articulis et interrogatoriis*, en ID., *Jus canonicum universum*, vol. 2, Antuerpiae 1525, 232-236.

⁵⁰⁹ «*Confessiones seu positiones fuerunt inventae, ut partes relevarentur ab onere probationum, nam facilius fiunt confessiones, quam producantur testes, cum testes legitimi difficile inveniuntur et cum labore et expensis producantur...; item ut ventas eliciatur ab ore litigatoris...; si confiteatur enim pars in iure, non sunt postea querendi testes, sed ex sua confessione procedat sententia contra ipsum...nam pro convicto habetur in iure confessus...Offert iudici articulos, qui alicubi vocantur intentiones, in quibus continentur ea, quae actor probare desiderat...Videat itaque actor, qui vult articulos dare, ea, quae continentur in suo libello, et secundum ea formet articulos...*» (GRATIA

de los hechos que en forma afirmativa se proponían al adversario para que respondiera. Si admitía los hechos en la forma propuesta, se obtenía la *confesión*; si negaba, se constituían los *artículos*, objeto de discusión en el proceso. *Preguntas* eran las mismas posiciones presentadas en forma interrogativa. Las *preguntas* e *interrogatorios* se dirigían principalmente a los testigos»⁵¹⁰. Esta terminología se vio superada conforme se modificó el concepto de «confesión», y también conforme se fue modificando el valor probatorio de la declaración de las partes.

Como indicaba, el primer eslabón de la declaración de las partes son los artículos o preguntas. De acuerdo con el can. 1533, les corresponde a las partes y al defensor del vínculo⁵¹¹ —y en su caso, al promotor de justicia— presentar las preguntas o artículos sobre los que se ha de interrogar a la parte —a los testigos y a los peritos—, ello dentro del plazo concedido por el juez (can. 1552 §2). De acuerdo con el art. 164 de la *Dignitas Connubii*, —que en este punto corrige al can. 1552 §2—, la no presentación por las partes de los artículos sobre los que versará el interrogatorio no hace presumir que éstas hayan desistido de la presentación de dicha prueba, ni comporta que la misma no se venga a llevarla a cabo (lo impediría el can. 1530, y sobre todo, sería contrario a la propia naturaleza del proceso de nulidad)⁵¹².

Estos artículos sobre los que versará el examen de las partes pueden presentarse con anterioridad (can. 1533), sin perjuicio de que «también en el acto mismo del interrogatorio las partes (públicas o privadas) pueden formular preguntas» (can. 1561). Hay que llamar la atención sobre la importancia que tiene que las partes presenten con anterioridad los interrogatorios, o que en el acto mismo del interrogatorio puedan proponer otras preguntas para que el juez las formule, ya que son las partes quienes mejor conocen los hechos que se pretende fijar y esclarecer, pues son ellos los que los han vivido. Con independencia de que en nuestro ordenamiento se establezcan determinadas formalidades en la práctica del interrogatorio, no debe infravalorarse la importancia que la presentación de las preguntas tiene en orden a fijar y esclarecer los hechos y las circunstancias de los mismos⁵¹³.

ARETINUS, *Summa de iudiciario ordine*, tit *De positionibus* §2; tit.5. *De articulis*, en F. C. BERGMANN, *Pilhius, Tancredus, Gratia, Libri de iudiciorum ordine*, Gottingen 1842=Aalen 1965, 361, 369).

⁵¹⁰ M. CABREROS DE ANTA, *Comentario a los cann. 1742-1746 del Codex Iuris Canonici* de 1917, en: ed. S. ALONSO MORÁN- M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. 3, Madrid 1954, 520; L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, cit., 36: «Hoy, aunque se usan indistintamente como sinónimas las palabras *posiciones*, *preguntas* e *interrogaciones*, es razonable que, atendiendo a los distintos fines, propios y peculiares, ora del interrogatorio ora de la confesión, los artículos o posiciones, en cuanto medios para distintos fines, se redacten acomodándolos a lo que se intenta con el interrogatorio o con la confesión». Pueden verse las atinadas observaciones que hace A. L. ACEBAL LUJÁN, *Comentario al can. 1533: «Código de Derecho Canónico»*, cit., 754.

⁵¹¹ Sobre el derecho del defensor del vínculo a presentar estos cuestionarios vid. Cfr. C. PEÑA, *Título VII: las pruebas* (arts. 155-216), en: C. M. MORÁN – C. PEÑA, *Nulidad del matrimonio y proceso canónico*, cit., 307-308.

⁵¹² M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 407-408.

⁵¹³ En este sentido considero que están plenamente justificadas, en cuanto llaman la atención sobre el conocimiento que de los hechos tienen las partes, las siguientes palabras de Muñoz Sabaté: «Ya hemos tenido ocasión de denunciar que muchas veces las declaraciones de impertinencia de las preguntas se hacen sin tener un exacto conocimiento de los autos que sólo son examinados en el momento de dictar sentencia, cuando el mal ya no tiene remedio. Ésta es la razón por la que debe permitirse que sean los abogados quienes directamente interroguen a los testigos, pues también son ellos los que mejor conocen todas las complejidades fácticas de la litis. Por el mismo motivo debiera desterrarse de nuestra práctica judicial la corruptela de que interroguen los subalternos» (L. MUÑOZ

¿Cómo han de ser estas preguntas? De acuerdo con el can1564 «las preguntas han de ser breves, acomodadas a la capacidad del interrogado, que no abarquen varias cuestiones a la vez, no capciosas o falaces o que sugieran una respuesta, que a nadie ofendan y que sean pertinentes a la causa»⁵¹⁴.

Como apunte inicial indicar que a esta norma han de ajustarse tanto los interrogatorios o preguntas que las partes —privadas o públicas— o sus letrados presentan con antelación para que se formulen por el juez en el interrogatorio judicial de las partes, como las que propongan en el mismo acto de la declaración el abogado o el defensor del vínculo. Si las preguntas presentadas no tienen estas características deberán ser rechazadas por el juez. Pero no sólo han de amoldarse a estos criterios las preguntas de las partes, sino que la norma establece o fija las pautas a las que debe acomodarse también la actuación del juez al interrogar a las partes.

Dicho esto, analicemos cada una de estas cualidades que han de tener las preguntas de acuerdo con el can. 1564⁵¹⁵:

- 1º. Las preguntas han de ser *breves y sencillas*, de modo que puedan ser comprendidas por el declarante, y pueda dar a ellas una respuesta concreta y fiable: si la pregunta no es sencilla, difícilmente será comprendida por la parte; a su vez, si no es breve⁵¹⁶, si se mezclan varias cuestiones, o si se plantea de modo muy largo, o bien no se sabrá precisar

SABATÉ, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Barcelona 1967, 282; ver también 81-84).

⁵¹⁴ El can. 1564 reproduce casi literalmente el can. 1775 del CIC'17, según el cual las preguntas han de ser «breves y abarcarán muchas cosas juntamente; no han de ser capciosas, ni falaces, ni sugeridoras de la respuesta; no contendrán ofensa alguna y serán pertinentes a la causa de la que se trate». Como se ve, el único añadido que se ha hecho es que las preguntas que se formulen sean «acomodadas a la capacidad del interrogado», sea éste parte, testigo o perito, cualidad ésta de las preguntas que ya aparecía en las Reglas para la tramitación de los procesos sobre matrimonio rato y no consumado, de 7 de mayo de 1923, art. 43, 1º, y en la Instrucción *Provida Mater*, de 15 de agosto de 1936, art. 102, en el que, tratando de las pruebas en general, reproducía el texto del can. 1775 del *Codex* de 1917 y añadía: «Deben además ser acomodadas a la comprensión de aquel a quien se interroga y estar formuladas en la forma corriente de hablar».

⁵¹⁵ Compárese este can. 1564 con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; Acerca del interrogatorio de las partes, se establece en el art. 302: «*Contenido del interrogatorio y admisión de las preguntas*. — 1. Las preguntas del interrogatorio se formularán oralmente en sentido afirmativo, y con la debida claridad y precisión. No habrán de incluir valoraciones ni calificaciones, y si éstas se incorporasen se tendrán por no realizadas. 2. El tribunal comprobará que las preguntas corresponden a los hechos sobre los que el interrogatorio se hubiera admitido, y decidirá sobre la admisibilidad de las preguntas en el mismo acto en que se lleve a cabo el interrogatorio»; Art. 305: «*Modo de responder al interrogatorio*. ... 2. Las respuestas habrán de ser afirmativas o negativas y, de no ser ello posible según el tenor de las preguntas, serán precisas y concretas. El declarante podrá agregar, en todo caso, las explicaciones que estime convenientes y que guarden relación con las cuestiones planteadas». Acerca del interrogatorio de los testigos, dispone el art. 36: «*Contenido y admisibilidad de las preguntas que se formulen*. — 1. Las preguntas que se planteen al testigo deberán formularse oralmente, en sentido afirmativo, y con la debida claridad y precisión. No habrán de incluir valoraciones ni calificaciones, y si éstas se incorporaran, se tendrán por no realizadas. 2. El tribunal decidirá sobre las preguntas planteadas en el mismo acto del interrogatorio, admitiendo las que puedan resultar conducentes a la averiguación de hechos y circunstancias controvertidos, que guarden relación con el objeto del juicio».

⁵¹⁶ A la necesidad de que las preguntas que se formulen por el Juez Instructor sean breves y que no abarquen varias cuestiones a la vez se refería el Cardenal André Jullien, antes Decano del Tribunal de la Rota romana, en estos términos: «Voilà un précepte qui répond á une loi élémentaire de la psychologie. Si le juge instructeur lit devant la personne qu'il interroge une demande longue, chargée de questions qui chevauchent les unes sur les autres, il faudrait, de la part del interrogué, un effort considerable d'intelligence et de memoire poui comprendre, réfléchir, repondre; et s'il n'est pas d'un niveau culturel élevé, il s'embrouillera dans les faits, dans les distinctions, et finira par repondre n'importe quoi, ou ce qu'il croit devoir plaire au juge.— Si les questions doivent être brèves, elles ne doivent pas être multipliées au delà d'une mesure humaine ... » (A. JULLIEN, A., *Juges et avocats des Tribunaux de l'Eglise*, Roma 1970, 342).

- a cuál de ellas se da respuesta, o bien se quedará con lo último que se ha dicho⁵¹⁷; la consecuencia en ambos casos será la confusión y el desorden⁵¹⁸.
- 2º. *Han de acomodarse a la capacidad de la persona interrogada*, ello con la finalidad de que puedan ser comprendidas por el que adviera, pues no se puede responder adecuadamente a lo que no se comprende. De acuerdo con ello, se han de evitar los términos demasiado técnicos, tanto en las preguntas como en las respuestas, lo cual es especialmente apremiante cuando se trata de interrogar a gente no versada. En estos casos, si el deponente es ajeno a estos tecnicismos y carece de certeza o de precisión sobre ellos, el tratar de obtenerla por este medio supone inducir a falsear las afirmaciones, las cuales no corresponderán a la certeza subjetiva del que contesta, ni seguramente a la verdad objetiva de los hechos. Por ello, siempre es mejor evitar los términos jurídicos, las preguntas jurídicas categóricas, pues éstas pueden inducir a error en el momento de valorar la declaración⁵¹⁹, sobre todo si tenemos en cuenta que la terminología sobre la que versan los procesos de nulidad es una terminología técnica muy específica y, por lo general, desconocida totalmente para personas no versadas en Derecho Canónico. Si en el curso de la instrucción se observa que las respuestas son en términos jurídicos, si se echa mano de conceptos jurídicos que escapan al ámbito del que procede el declarante, habrá que estar prevenido respecto de la más que probable «preparación» de la deposición; ese tipo de deposiciones no son muy relevantes jurídicamente hablando, pues se suelen mover más en el terreno de las conclusiones valorativas que en el terreno de los hechos, que es lo que la parte —y también los testigos— deben aportar.
- Por otra parte, esta cualidad exige en quien pregunta o interroga tener en cuenta la persona concreta a la que se dirige al preguntar, lo que significa tomar en consideración su personalidad y cualidades, atender a la capacidad de expresión que se da en la persona interrogada de acuerdo con su edad, temperamento, formación, etc., lo que permite no solamente formular la pregunta en forma comprensible para quien responde, sino también captar y comprender con exactitud la respuesta que se da y reflejarla fielmente en las actas. De lo que se trata es de tomar en consideración las diversas personalidades de quienes responden, atendiendo en cada caso a las características psicológicas del interrogado,

⁵¹⁷ Muñoz Sabaté indica que «es evidente que esta modalidad de interrogatorio (el denominado *responsivo*) fomenta la redacción de presuntas excesivamente largas, siendo ello causa de lamentables errores, pues como ya escribiera Mittermaier⁵¹⁷, la gente poco cultivada no se acuerda de ordinario sino del final de las preguntas que se le hacen; y cuando responden con un sí a su última parte, pueden hacer creer al Juez que responden afirmativamente a todo su contenido» (L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 287); vid. C. J. A. MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid 1877, 310, nota 17.

⁵¹⁸ En cuanto al primer aspecto, y refiriéndose de modo general a lo que, al juzgar las causas en segunda o ulterior instancia, se deduce de los autos de anteriores instancias, escribe León del Amo: «Se presentan artículos tan largos, tan llenos de circunstancias, tan complejos, tan complicados, que impiden al declarante que responda por orden, que recuerde todo cuanto se le ha dicho, que dé preferencia a lo fundamental. De aquí que el juez, al apreciar la declaración a la vista de preguntas tan largas, no pueda menos de quedar en graves dudas, porque de ordinario no le es posible discernir si la respuesta corresponde a todas las partes de la pregunta o si sólo a la última; si a la que más cautivó su atención por el móvil psíquico que fuera, o a la fundamental objetivamente en relación con la controversia» (L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, cit., 37).

⁵¹⁹ Cfr. *Ibidem*, 288.

lo que exige del juez agudeza de mira, experiencia forense, y conocimientos psicológicos⁵²⁰. Insisto en este dato, pues considero que es muy importante a los efectos de descubrir la verdad objetiva.

Acomodar la instrucción a la capacidad del que declara comporta también atender al temperamento y a los rasgos que configuran su personalidad. Un apunte sobre ello: El temperamento es la manera natural con que un ser humano interactúa con el entorno, es sinónimo del modo de ser y obrar de un individuo. Este «modo de ser de la persona», que es producto complejo de la propia constitución genético-hereditaria, de la educación —que va configurando el carácter—, del ambiente, de las opciones vitales que se van adoptando..., en general, del conjunto de todos los factores que modelan la personalidad, influye poderosamente en las declaraciones en procesos como los de nulidad del matrimonio, sobre todo en lo que tiene que ver con la percepción y el recuerdo de los hechos históricos concretos; en este sentido, el conocimiento de los rasgos generales de los principales tipos de temperamento facilitará la instrucción, y permitirá acceder con mayor objetividad a los hechos concretos⁵²¹.

⁵²⁰ La doctrina ha hecho referencia a las diversas personalidades de quienes responden; por ejemplo, Acebal habla de «personas divagadoras, desmemoriadas, tímidas, fabuladoras o de expresión deficiente» (J. L. ACEBAL LUJÁN, *Comentario al can. 1564*, cit., 765); André Jullien estudia diferentes tipos de interrogados: los menores de edad, los que mienten por apasionamiento o por falsa compasión, los exageradamente imaginativos, personas veraces pero tímidas o volubles... (A. JULLIEN, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Eglise*, cit., 344-350);

⁵²¹ Desde la experiencia de toda una vida en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura, Del Amo hacía referencia a diversos temperamentos y aludía a algunos peligros que en los mismos se puede verificar a la hora de prestar declaración; más allá de la actualidad y precisión desde un punto de vista psicológico, creo que gran parte de esas distinciones de temperamento y carácter tienen actualidad hoy, y puede ser muy interesantes a la hora de realizar una instrucción más correcta, y también a la hora de valorar lo declarado; me permito concretar algunos de estos temperamentos más frecuentes en nuestros tribunales: 1º/ *Los apáticos*: recuerdan los hechos con serenidad y objetividad, pero son superficiales, no profundizan en las causas de los hechos, ni comprenden la gravedad de los mismos, o si afectan al consorte; no entienden su tristeza, ni sus deseos, ni las necesidades sociales; 2º/ *Los emotivos y afectivos*: son muy impresionables, refieren los hechos de manera muy diversa, en función de su estado anímico, pueden llegar a ser minuciosos a la hora de aportar muchos detalles en torno a los hechos; 3º/ *Los sensitivos*, son personas de vida interior intensa, poco serenos, les cuesta recordar los hechos con objetividad, suelen recordar según el tono subjetivo, el cual puede cambiar fácilmente, al cambiar el estado psicológico en el que se encuentra; el sensitivo sin gran dificultad se convierte en emocional y los emotivos ni perciben bien, ni fijan con precisión objetiva los recuerdos, ni evocan éstos con fidelidad; 4º/ *Inconstantes, ligeros y veleidosos*: por su movilidad y dispersión no atienden con firmeza; son caprichosos y cambiantes por naturaleza; en un momento aparecen inertes; en otro, resultan explosivos o desproporcionados en sus reacciones; dependen ellos mismos de la circunstancia que los rodee o del estado psicológico en que vivan; también son inconstantes en los juicios que realizan en sus declaraciones, ni es fácil que la mantengan invariable en caso que tuvieran que repetirla; interpretan los hechos con indeterminación y falta de firmeza, con gran variabilidad; 5º/ *Falsos y disimuladores*: suelen manifestar sentir algo que no sienten; disimulan según interés y conveniencia, no son francos ni espontáneos, para apoyar su versión pueden ser muy afectuosos o muy apáticos, todo ello según convenga; nunca son francos ni espontáneos; 6º/ *Susceptibles*: son propensos a la querulancia; tienen hipertrofia de sus derechos y se sienten fácilmente lesionados en ellos por los demás, tienen pocos escrúpulos en las pruebas, se sienten amenazados por hechos insignificantes, protestan contra todo, acusan de parcialidad al juez si no se somete a sus criterios; 7º/ *Eufóricos*: tienen escaso sentido crítico; en todo han de meterse, todo lo emprenden de improviso, y suelen fracasar; su problema mayor tiene que ver con la tendencia a la vanidad, a aparenter, se jactan de sus hechos y logros, mienten por fanfarronear; 8º/ *Depresivos, melancólicos y tristes*: son lo contrario a los eufóricos; son personas cerradas, pesimistas, quejicosos, centrados en sí, suelen narrar los hechos con verdad objetiva, aunque con incoherencias, ponen el acento en el aspecto triste, son propensos a las depresiones, se consideran poco valorados y ven en todo una amenaza; 9º/ *Irascibles, irritables e impulsivos*: se alteran con frecuencia, piensan que irritándose vencerán, no tienen control de sí, su pasión les impide que perciban los hechos con objetividad, son mudables e incluso pueden ser violentos al llevarles la contraria o al descubrir en ellos alguna de sus incoherencias; 10º/ *Tímidos e irresolutos*: les cuesta observar, su vergüenza les dificulta evocar lo que querían manifestar, fuera de esa vergüenza pueden observar con objetividad la realidad; 11º/ *Vanidosos, jactanciosos y petulantes*: sus asertos y ponderaciones acerca de hechos y actitudes propias hay que recibirlos y ponderarlos con precaución; el vanidoso se aprecia de lo que no es, o se aprecia más de aquello que realmente es; refiere sus actos como laudables, como dignos de encomio; el jactancioso se alaba a sí mismo presuntuosamente y se atribuye hechos notables, de valor o sacrificio, de generosidad o condescendencia; el petulante es tan descarado que no tiene reparo

3°. *No han de ser capciosas ni falaces.* Según precisa Acebal Luján, «son capciosas las preguntas que intentan coger al testigo por sus propias palabras, ya que no puede responderlas, aun sin intentarlo, sin perjudicar a la parte contraria. Falaces son las preguntas oscuras y engañosas o ambiguas que llevan al testigo a formular las afirmaciones que interesan al que interroga»⁵²². En ambos casos, se dificulta la narración de los hechos de manera directa, concreta y sencilla, lo que conllevará poner en peligro el descubrimiento de la verdad. La razón de ser de esta prohibición es que «no se trata de engañar al declarante para que afirme una cosa determinada o para que se pronuncie en un sentido determinado respecto al hecho dudoso, sino para oír al declarante el relato de los hechos, según él los haya percibido»⁵²³. Las preguntas han de ser «no capciosas» y «no

en confesar hechos vituperables, pero que justifican o incluso consideran lícitos y correctos; 12°/ *Superficiales y frívolos*: aluden muchas cosas, pero no concretan casi nada; su declaración suele tener poco peso y ser confusa, suelen ser charlatanes, y fácilmente recurren al engaño; 13°/ *Extremosos y exagerados*: por sistema exageran las cosas y sus circunstancias, bien por exceso, bien por defecto; quienes pecan por exceso todo lo agigantan (los hechos que refieren, las circunstancias, la interpretación que de ellos hacen, la descripción que pintan con repetición de palabras ponderativas, con superlativos o exclamaciones); al contrario, quienes pecan por defecto, a los hechos más graves les quitan importancia, minimizan hechos, malos tratos, palabras ofensivas, desprecios, altercados, escándalos...; para ellos, que desvirtúan los hechos, sólo vale su interpretación, su personalísima apreciación sobre las intenciones, actos y resultados; las declaraciones de estos exagerados son siempre peligrosas y muy suspectas; 14°/ *Descriptivos*: todo su afán es describir con minuciosidad cualquier detalle o circunstancia, con lo que se suelen perder en superficialidades nimias con detrimento de la visión de conjunto, o de los elementos esenciales del caso, o de la debida coordinación de los hechos sucedidos en su conjunto; 15°/ *Demasiado concentrados, ensimismados*: viven en su mundo, de modo que su percepción es deficiente; sus declaraciones son más subjetivas que objetivas, puesto que narran no los hechos históricos únicamente, sino lo que ellos interpretan o juzgan; 16°/ *Objetivos y observadores*: son personas tranquilas y menos sensibles; perciben con más exactitud y se limitan a relatar lo que percibieron y lo que recuerdan en el acto de la declaración; 17°/ *Interpretadores*: al revés de los observadores y averiguadores que buscan los detalles de la realidad histórica y tratan de referirla con recuerdos fieles, los interpretadores van más allá de lo que presencian, tratando de reconstruir por su cuenta y con la ayuda de la imaginación lo que percibieron y, a su juicio, debió existir en la génesis de los hechos y en los efectos consiguientes; en las declaraciones refieren su interpretación y reconstrucción de los hechos, de ahí el peligro de falsear los hechos, incluso a pesar de su buena voluntad; 18°/ *Quienes presumen de interesantes*: son personas que pretende captar la atención de las demás presumiendo, con gestos, actitudes, con intervenciones en las que pretenden indicar su valía, y su capacidad para resolver los problemas; les gusta mucho oírse asimismo y se complacen en el suspenso que les parece produce su relato en el tribunal; en su relato llevan muy mal que se les interrumpa haciéndoles observaciones a sus ponderaciones o incoherencia; están tan llenos de sí mismos que no aguantan sin molestia el interrogatorio de preguntas breves y concretas; prefieren su propio estilo amplio o declamatorio con gestos especiales que interesen; es fácil que les importe menos decir la verdad objetiva, a secas, que referir hechos y circunstancias, exagerados o fingidos, que despierten interés; 19°/ *Obstinados y pertinaces*: su orgullo, altanería y amor propio, y también su vanidad, no les permite reconocer sus errores, ni que los demás puedan llevar razón; suelen ser de inteligencia mediocre, débiles de voluntad, no atienden a razones, son escrupulosos, incapaces de modificar su juicio; 20°/ *Amorfos, sugestionables y volubles*: no perciben con atención, ni graban con firmeza, de modo que no pueden guardar en la memoria, ni evocar recuerdos claros y precisos; son sugestionables y acomodan sus respuestas a lo que intuyen es el deseo del que les pregunta; sus apreciaciones, mas que propias, pertenecen a la persona última con la que hablaron; son dóciles a cualquier impulso; son volubles, de ahí que su declaración deba ser tomada con precaución; 21°/ *Mentirosos*: son, no los que mienten para defenderse, sino lo que mienten por sistema o habitualmente falsean la verdad; pervierten consciente o inconscientemente sus relatos por conveniencia o por el gusto de hacerse interesantes; pueden falsear la verdad por interpretar los hechos mal, o por exageraciones, o por adicciones o por creaciones fantásticas (L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión...*, cit., 284-288).

⁵²² J. L. ACEBAL LUJÁN, *Comentario al can. 1564*, cit., 765.

⁵²³ L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, cit., 37, donde añade: «Esto no impide que el Juez o Auditor instructor, de oficio o a instancia del Ministerio Público, sea cauto y avisado, para que siendo sospechosa la declaración que hace la parte haga preguntas sobre la inverosimilitud de lo relatado, o sobre incongruencias o contradicciones. Si es verdad que la parte puede mentir, también es cierto que, siendo despierto el instructor, no le será fácil al mentiroso mantener su mentira sin incurrir en incoherencias, omisiones o contradicciones... Al juez no le es lícito: ni admitir preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes; ni mantenerse inerte ante relatos amañados y sospechosos sin tratar de impedirlos; ni abusar de sus poderes hasta el punto de turbar al declarante haciendo que no acierte a decir lo que sabe y sinceramente quiere relatar a su modo. Este influjo malo del juez sería tanto más perjudicial a la verdad cuanto el declarante fuese por carácter persona débil, nerviosa, escrupulosa o algo parecido».

falaces», es decir, han de ser preguntas «que no arranquen con engaños la respuesta pretendida por el interrogador, pero no reconocida por el testigo»⁵²⁴ o por la parte que declara. Este proceder significaría un muy grave atentado a la dignidad y a la conciencia de quien es interrogado y, además, o al mismo tiempo, un grave olvido de la responsabilidad y de la propia dignidad de la misión del juez que interroga⁵²⁵, así como un menoscabo evidente de la verdad⁵²⁶.

- 4º. *No pueden ser sugerentes*. Esta cualidad de las preguntas que han de formularse ocupa ampliamente la atención de la doctrina procesal, tanto canónica como civil, y la razón de ello debe ponerse en que la sugerencia en el interrogatorio de partes, testigos y peritos puede llevar a pervertir directa o indirectamente el descubrimiento de la verdad objetiva, sin olvidar que sugerir las respuestas en las preguntas que formula el juez constituye una ofensa a quien declara o responde por cuanto que se violenta su libertad⁵²⁷, además de comprometer seriamente la imparcialidad del juez⁵²⁸. Por todo ello, no pueden aceptarse de las partes privadas ni del defensor del vínculo estas preguntas sugerentes⁵²⁹, ni tampoco las puede formular de oficio el juez; de haberse admitido, no debería reseñarse su contenido⁵³⁰, o incluso podría declararse nula⁵³¹.

⁵²⁴ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 170.

⁵²⁵ Pío XII, *Alocución al Tribunal de la Rota romana*, 2 octubre 1944, n. 2: «AAS» 36 (1944) 284, advertía que el Defensor del Vínculo, por estar al servicio de la verdad preexistente, se guardará de proponer con parcialidad interrogatorios sugestivos e insidiosos.

⁵²⁶ Panizo comenta lo siguiente sobre semejante modo de proceder por parte del tribunal: «Podríamos preguntarnos si puede haber actuación ilegítima del tribunal si por sus preguntas capciosas o de doble sentido induce al confesante a error, pudiéndose llegar incluso al dolo. Nuestro criterio no puede ser más que afirmativo al respecto. Los derechos del tribunal son derechos reglados que deberán actuarse de acuerdo con las exigencias de la ley y de la equidad. Puede suceder que el mismo tribunal sea quien lleve directa o indirectamente al error al confesante o produzca con su acoso al declarante una situación psíquica de miedo que le impida la serenidad suficiente para mostrar con normalidad la verdad. En tales casos cabría la denuncia contra el juez o tribunal que con su innoble comportamiento produjera tales situaciones» (S. PANIZO, *Temas procesales y nulidad...*, cit. 468).

⁵²⁷ Así de claro lo indicaba Jullien: «Le juge instructeur est averti par la loi de se tenir en garde contre les questions suggestives, car poser une question suggestive est pervertir l'ordre judiciaire, puisque directement, ou astucieusement para la forme ou pour le ton de la demande, le juge instructeur abuse de son autorité pour faire dire á la personne qu'il interroge ce qu'il veut et non ce qu'en conscience cette personne pourrait dire. La réponse á une question suggestive est donc une fiction dénuée de toute valeur probante. Que jamais dans un tribunal ecclésiastique on ne dise: aux témoins le juge fait dire ce qu'il veut» (A. JULLIEN, *Juges et avocats des Tribunaux de 1^{re} Eglise*, cit., 343).

⁵²⁸ V. BARTOCETTI, *Processus matrimonialis*, en: M. LEGA- V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 3, Romae 1950, 160: «Summi momenti est vitare subdolas et captiosas quaestiones, quae tamen vix suspicari possunt in iudice interrogante, cum hic unice ad veritatem detegendam adspirare debeat, sed praesertim vitari debet vitium suggestivi per quod deponens quasi inadvertenter contra suam voluntatem narrat quae revera nescit, vel etiam suspicatur ex verbis interrogantis quatenam debeat esse responsio ut causa felicem sortiatur exitum».

⁵²⁹ Una referencia expresa a las preguntas o interrogatorios sugerentes es la que hace el Papa Pío XII al referirse a la misión del Defensor del Vínculo de «servir a la verdad preexistente»: «... e questa coscienza di non dovere incondizionatamente sostenere una tesi ordinatagli, ma di essere al servizio della verità già esistente, preserverà il Difensore del vincolo dal proporre interrogazioni unilateralmente suggestive e insidiose...» (Pío XII, *Alocución al Tribunal de la Rota romana*, 2 de octubre de 1944: «AAS» 36 [1944] 284).

⁵³⁰ Por lo que hace a la imparcialidad del Juez, que puede verse comprometida seriamente al interrogar sugiriendo las respuestas, advierte Acebal Luján que «las preguntas sugerentes son muestra de parcialidad, hasta el punto de que la jurisprudencia considera nulas las preguntas sugerentes y las respuestas a las mismas» (A. L. ACEBAL LUJÁN, *Comentario al can. 1564: «Código de Derecho Canónico»*, cit., 765).

⁵³¹ Así lo considera Arroba Conde: «il mancato rispetto delle norme sul contenuto delle domande, se provoca errore di fatto nella parte che dichiara, rende nulla la dichiarazione; lo stesso potrebbe dirsi della mancata

El contenido del principio procesal de la no sugerencia puede describirse como sigue: «1º.- Como elemento positivo, el principio exige en el Juez una función de árbitro imparcial de la verdad de los hechos controvertidos, referida al interrogatorio de las partes y testigos. 2º.- Como elemento negativo, la función inquisitiva de la verdad tiene como límite el que en las preguntas no se insinúe, ni en el fondo ni en la forma, la contestación que haya de dar el interrogado, lo que equivale a la libertad del declarante»⁵³². Muñoz Sabate pone de manifiesto que «a las preguntas sugestivas pertenecen todas aquellas *que exigen una decisión*, a las que hay que contestar simplemente con un "sí" o un "no". No se debe preguntar por ello "llevaba la mujer un vestido rojo?", sino "cómo estaba vestida la mujer?". Asimismo, las preguntas *expectantes*, de las que se infiere ya la respuesta que se espera: "¿entonces no llovió?"; o preguntas que presuponen la respuesta, en las que algo que tiene que 'comprobarse se establece como dado, excluyendo de este modo otras, posibilidades existentes, v.gr. "¿llevaba la mujer un sombrero azul o rojo?"»⁵³³. Mons. del Amo afirma: «Comprende este vicio no sólo el caso de relaciones detalladas hechas en la posición cuando se afirma: "Diga ser cierto tal o cual cosa", o cuando, variando la posición en interrogación, se dice: "No es cierto este hecho con estas y estas circunstancias?"; sino también otros casos de sugestión un poco paliada, de forma que si la pregunta no tiene toda la respuesta, sí contiene una insinuación del sentido en el que debe pronunciarse el examinado»⁵³⁴.

Un aspecto diferente de la no sugerencia en la formulación de las preguntas es el que deriva de la posibilidad de sugestionar a quien declara y obligarle en cierta manera a decir algo que no quiere decir. Muñoz Sabaté advierte que «el principal inconveniente del interrogatorio provocado es el peligro que se corre de sugestionar al testigo (y a la parte)»⁵³⁵. Este influjo malo del juez sería tanto más perjudicial a la verdad «cuanto el declarante más fuese por carácter persona débil, tímida, nerviosa, escrupulosa o algo parecido»⁵³⁶.

Por tanto, las preguntas, no deben sugerir, ni indicar, ni apuntar a la respuesta, sino que deben ser formuladas de manera tal que se favorezca el relato libre de los hechos, y la circunstancias que les rodearon.

osservanza delle norme sul necessario rispetto delle persone, che potrebbe avvenire in modo indiretto, non tanto per il contenuto dei quesiti quanto per l'atteggiamento dello stesso giudice nel rivolgere le domande, provocando timore o violenza in chi risponde (can. 1538)» (M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 408).

⁵³² L. VECILLA DE LAS HERAS, *El principio de la no sugerencia en el Derecho procesal. Doctrina y formularios*. Madrid 1965, 15.

⁵³³ L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 286.

⁵³⁴ L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, cit., 38, en las páginas. 40-41 pone un jemplo de preguntas que considera «incorrectas y sugestivas por los siguientes motivos: 1º Por el uso de terminos tecnicos; 2º Por inquirir sobre la creencia (opinión) del declarante. 3º Por indagar no sobre hechos sino más bien sobre conocimientos jurídicos». Formularios de preguntas no sugerentes en procesos matrimoniales canónicos pueden verse en L. VECILLA DE LAS HERAS, *El principio de la no sugerencia en Derecho procesal*, cit., 80-97.

⁵³⁵ L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., p. 285; acerca de la sugestión desde la psicología del testimonio, F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, Madrid, 261-270.

⁵³⁶ L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, cit., 37-38.

- 5°. *No pueden ser tampoco ofensivas.* Esta característica o cualidad exige que las preguntas que se formulen no sean injuriosas ni para aquél a quien se proponen, ni para las partes, ni para ninguna de las personas que intervienen en el juicio. Esta cualidad de las preguntas se refiere no solamente al contenido de las mismas, sino también al modo en que las preguntas se formulan, que ha de ser siempre equilibrado y sereno, de manera que en ningún momento se afecte a la tranquilidad y a la serenidad de ánimo de quien declara. En este sentido debemos recordar las palabras del Papa Pablo VI en su alocución al Tribunal de la Rota romana el 29 enero 1971: «El juez eclesiástico es, por esencia, aquella *quaedam iustitia animata* de la que habla santo Tomás citando a Aristóteles⁵³⁷. Debe por tanto sentir y cumplir su misión con espíritu sacerdotal, adquiriendo, juntamente con la ciencia (jurídica, teológica, psicológica, social, etc.), un grande y habitual dominio de sí mismo unido al tesón esforzado y consiente de ir creciendo en virtud para no ofuscar eventualmente, al abrigo de una personalidad defectuosa y desviada, los supremos rayos de justicia que el Señor le ha concedido para el recto ejercicio de su ministerio...»⁵³⁸.
- 6°. *Han de ser pertinentes al mérito.* La pertinencia de las preguntas significa que las mismas se han de referir a los hechos que son objeto de prueba en el proceso, de manera que no se mezclen cuestiones que no contribuyen a aclarar los hechos y circunstancias de los mismos, sino que introducen elementos de confusión al llevar a los autos hechos no relacionados con los alegados o circunstancias irrelevantes de éstos⁵³⁹. La pertinencia comporta, pues, una estimación sobre la utilidad-conveniencia en vistas al *thema probandum*⁵⁴⁰. Como indica C. Peña, «se trata de un criterio de legitimidad importante, puesto que el declarante no estará obligado a contestar preguntas impertinentes, que no guarden relación con los hechos objeto del proceso, aunque sean entendidos en un sentido amplio»⁵⁴¹. Le corresponde al juez decidir la pertinencia o impertinencia de la pregunta, para lo cual se le exige que conozca bien la causa, y también se le exige

⁵³⁷ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, II—II q. 60 art. 1: «Et ideo iudicium, quod importat rectam determinationem eius quod est iustum, proprie pertinet ad iustitiam. Propter quod Philosophus dicit in V Ethicorum, quod homines *ad iudicem confugiunt sicut ad quandam animatam iustitiam*».

⁵³⁸ PABLO VI, *Discurso a la Rota romana*, 28 de enero de 1971, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 65; Las palabras de Pablo VI fueron repetidas por el Papa Juan Pablo II en su discurso a la Rota romana de 1979 (Cfr. JUAN PABLO II, *Alocución al Tribunal de la Rota romana*, 17 de febrero de 1979, n. 2, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios al Tribunal de la Rota romana*, cit., 115-116).

⁵³⁹ A este aspecto de las preguntas se refiere lo que Muñoz Sabaté denomina información sobre el objeto del interrogatorio, y que él considera «una especie de inmediación»: «Entendemos por información la necesidad que tiene el interrogador de hallarse plenamente instruido sobre el problema litigioso (información sobre el objeto) y con respecto a la personalidad del declarante (información sobre el sujeto). La información *sobre el objeto* impone al juez un exacto conocimiento de los autos ya que de lo contrario no sabrá elegir el tipo de preguntas, ni discernir entre lo esencial y accesorio, ni mucho menos acertar sobre los datos marginales que le permitan obtener presunciones» (L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 282); allí, este autor formula importantes y matizadas reflexiones sobre la pertinencia de las preguntas, cuestión muy próxima a la de la pertinencia de la prueba. En este sentido puede verse H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 1, Buenos Aires 1976, 714-746.

⁵⁴⁰ Cfr. S. SATTÀ, *Diritto processuale civile*, Padova 1954, 244.

⁵⁴¹ C. PEÑA, *Título VII: las pruebas (arts. 155-216)*, en: C. M. MORÁN – C. PEÑA, *Nulidad del matrimonio y proceso canónico*, cit., 313.

personalidad y rigor para actuar con rapidez (sobre todo si se trata de cuestiones que se suscitan por las partes en el momento de la ejecución de la prueba).

Cuanto hemos indicado acerca de las cualidades de las preguntas que se formulen en el interrogatorio judicial tanto de las partes —y lo mismo se ha de predicar respecto del interrogatorio de los testigos— no es algo meramente formalista, sino algo que toca la sustancia del proceso, de hecho, se puede afirmar que el éxito de la instrucción —el descubrimiento de la verdad histórica— depende del tipo de preguntas y del modo como se formulen y concreten las misma⁵⁴².

2.5. Tiempo y modo de realizar la declaración de las partes.

Por lo que respecta al tiempo, de acuerdo con cuanto dispone el can. 1530, el interrogatorio judicial de las partes —que debe realizarse en la sede del tribunal, salvo que se considere oportuna otra cosa (can. 1558 §1)— puede llevarse a cabo «en cualquier momento» del juicio, y ello tanto de oficio, como a petición de parte⁵⁴³.

Lo normal es que la declaración de las partes tenga lugar una vez que adquiera firmeza la fórmula de dudas y se haya abierto el periodo probatorio o instructorio del proceso. Es praxis en nuestro Tribunal que en el mismo decreto de litiscontestatio, se indique que se da un tiempo para recurrirlo, y se señale algo parecido a lo que sigue: «transcurrido dicho término temporal, se tiene por abierto el periodo instructorio, concediéndose a las partes el plazo de 15 días para la proposición de las pruebas». Esta praxis responde el principio de celeridad en la tramitación de las causas, de hecho nos permite «ahorrarnos» un decreto, y los tiempos de notificación del mismo, pero sobre todo, es un dato puntual que permite dar un mayor dinamismo al procedimiento, pues traslada la iniciativa a las partes, librándose de eventuales paralizaciones imputables al tribunal; dado que ellas estarán interesadas en proponer pruebas —al menos la parte actora—, computarán bien los plazos y en esta fase el proceso se desarrollará con agilidad. Obviamente, si las partes no esperaran el cumplimiento de los plazos sino que actuaran con prontitud, se podría acortar *de facto* el tiempo.

La praxis citada debería ir acompañada de la otra bastante inusual en los tribunales: que ambas partes privadas y el defensor del vínculo propusieran las pruebas en el mismo plazo, corrigiéndose la praxis de que el plazo sólo afecta a las partes privadas, cuya propuesta probatoria se traslada posteriormente a la parte

⁵⁴² J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Criterios psicológicos para la valoración judicial de las declaraciones de los contendientes y de los testigos*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 11, Salamanca 1990, 409-410; este mismo trabajo, en latín, con el título *Criteria psychologica ad aestimandas partium et testium declarationes in processibus ecclesiasticis*: «Periodica» 79, 1990, 418-419.

⁵⁴³ De acuerdo con este can. 1530, el juez debe interrogar a las partes si lo pide alguna de ellas, «aunque el hecho que se trate de averiguar no interese al bien público que se averigüe; en cuanto a esto, el can. 1530 modifica el anterior can. 1742 del Codex que no preveía la obligación del juez de hacer el interrogatorio sólo porque lo pidiera alguna de las partes; no es necesario recordar que por "parte" se entienden tanto las partes privadas (actor, demandado) como las partes públicas (Promotor de la Justicia, Defensor del Vínculo)» (J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 131; M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale can.ico*, cit., 405, nota 42).

pública, a fin de que ésta emita su parecer, algo que va contra el principio de igualdad de las partes, y que no hace si retrasar la causa⁵⁴⁴.

Excepcionalmente, a tenor de lo dispuesto en el can. 1529 —expresión inequívoca de la priorización de la búsqueda de la verdad en el desarrollo del proceso—, si existe causa grave —por ejemplo la posibilidad de muerte, o la previsión de ausencia prolonga—, el juez puede proceder a recoger pruebas antes de la litiscontestación y, en consecuencia, puede proceder a interrogar a las partes. Igualmente, a pesar del principio de preclusión, existe la posibilidad de proponer y practicar pruebas después de haberse concluido la fase instructoria, de modo que se puede afirmar que no son de aplicación —o lo son más matizadas— las limitaciones que se establecen en los cann. 1600 y 1639 §2, que se refieren, respectivamente, a la práctica de pruebas después de la conclusión de la causa y a las pruebas en grado de apelación⁵⁴⁵.

Por lo que al *modo de desarrollarse la declaración de las partes* se refiere (el procedimiento), lo primero que me gustaría referir —sobre todo viendo la praxis contraria de muchos tribunales— es la obligación de que el interrogatorio sea realizado por el juez. Así lo establece el art. 166 de la *Dignitas Connubii*, artículo en el que, a diferencia del paralelo can. 1561, sólo habla del juez, no alude ni al «delegado o al auditor»; ni tampoco luego, cuando habla de las preguntas que pudieran tener las partes o el defensor del vínculo, habla de «quien haga las veces (de juez)». La precisión es, en mi opinión, bastante oportuna, y tiene que ver con el intento de corregir determinadas praxis extendidas en no pocos tribunales en las que acaba tomando declaración «cualquier delegado», lo que hace que se susciten muchos interrogantes relacionados con el can. 135 §3, y sobre todo, provoca no pocas perplejidades entre los propios cónyuges, extrañados del modo como se procede en su deposición por parte del tribunal.

Al hablar de la participación del juez en el descubrimiento de la verdad ya hice referencia a la necesidad de mantener esta inmediación⁵⁴⁶, de modo que se introdujera la norma —así se hace en la Rota romana y en la Rota de la Nunciatura de España— de que el juez instructor sea el mismo juez ponente —y también presidente—, ello por exigencia del principio de inmediación; como digo, en muchos tribunales se ha generalizado una praxis distinta, lo cual —en mi opinión— tiene una incidencia decisiva en la celeridad del proceso y, sobre todo, en el descubrimiento de la verdad. No se olvide que la instrucción es el momento clave del descubrimiento de la verdad material, de la verdad de los hechos históricos, y en cuanto tal, es en este momento cuando hay que poner especial atención en echar mano de todas las herramientas jurídico-procesales al servicio de esta verdad, y no sólo cuantitativamente hablando, también las más idóneas desde un punto de vista cualitativo: no es igual que la instrucción la realice quien tiene conocimientos y una

⁵⁴⁴ C. PEÑA, *Título VII: las pruebas (arts. 155-216)*, en: C. M. MORÁN – C. PEÑA, *Nulidad del matrimonio y proceso canónico*, cit., 304.

⁵⁴⁵ J. J. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 132; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., p. 463.

⁵⁴⁶ Vid. Capítulo 2: III. 5.1. El juez del proceso de nulidad de matrimonio y la verdad. También Capítulo 1: II. 6. Principio de inmediación procesal.

dilatada experiencia, que un advenedizo; y no es el mismo el resultado de la instrucción y la propia valoración final si la instrucción la hace o no el que va a redactar la sentencia, como no se redacta igual una sentencia cuando el ponente ha sido el que ha instruido la causa. Esta tesis que definiendo no lo hago desde un punto de vista teórico, sino desde mi experiencia de muchos años instruyendo causas y asumiendo ponencias. Para mí, no hay duda de que el resultado final de la instrucción depende mucho del modo de preguntar, de la forma de hacer el examen, pero es innegable el influjo que causa en el examinado —tanto en las partes como en los testigos— no sólo la forma de preguntar, sino también la personalidad, la autoridad, la convicción que muestra quien pregunta...

La ruptura de la inmediación del juez-partes en la deposición de éstas es —desde mi experiencia forense— un serio *handicap* para el conocimiento de la verdad⁵⁴⁷. Así es, la inmediación «es un principio general del proceso, pero su importancia se acrecienta en relación con la prueba», ya que «la inmediación permite al juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y a los peritos», de forma que la aplicación y observancia exigente de este principio «contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba. De lo contrario el debate probatorio se convertiría en una lucha privada, y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público»⁵⁴⁸. Si el instructor no es el ponente, se rompe con esta inmediación, no digamos ya si ni siquiera forma parte del Turno.

Dicho cuanto precede, sí que merece un apunte la segunda parte del can. 1561 que indica que, «si las partes, el promotor de justicia, el defensor del vínculo, o los abogados que asisten al interrogatorio, quieren formular otras preguntas al testigo, no han de hacérselas directamente a él, sino que deben proponerlas al juez...a no ser que la ley particular establezca otra cosa»⁵⁴⁹. Esta disposición no tiene demasiada lógica. En efecto, una vez finalizado el interrogatorio del juez y abierto el turno de preguntas a los abogados de las partes y el propio defensor del vínculo, no veo porqué éstos no pueden elevar directamente las preguntas a la parte declarante (y al testigo); de esta manera se hacen más ágiles las declaraciones y se evitan repeticiones inútiles; basta que el juez controle estas preguntas para ver si cumplen

⁵⁴⁷ Con carácter excepcional, el can. 1528 permite que la declaración de la parte pueda tener lugar, cuando la parte rehúsa comparecer ante el juez para responder, también por medio de un laico designado por el juez o puede requerirse su declaración ante un notario público o por otro medio legítimo. Advierte García Faílde que con esta norma «ha quedado sancionada, en cierto modo, la práctica de preconstituir pruebas por el procedimiento de levantar actas notariales, que recojan determinadas manifestaciones de una persona, antes de incoarse el proceso. Digo "en cierto modo" porque no es lo mismo un acta notarial que se extiende a petición de parte con miras a beneficiarse de ella en un futuro proceso que un acta que se prepara a requerimiento del juez o con la previa e implícita aprobación del juez para que la misma sirva de prueba en un proceso ya iniciado (por ello es judicial y no extrajudicial)» (J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 163).

⁵⁴⁸ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 1., cit., 128. Puede verse la exposición que sobre la inmediación realiza L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit. 113-116; este autor advierte que «La inmediación es el presupuesto indispensable a toda diagnosis, lo mismo en derecho probatorio que en medicina, y aquellos jueces que no la practican no tienen ningún derecho a opinar en contra de la prueba testifical», algo que es igualmente predicable de la declaración de las partes (*ibidem*, 282).

⁵⁴⁹ Aunque más en términos de recomendación —y no en términos de prohibición como el can. 1561—, el art. 166 de la *Dignitas Connubii* viene a repetir esto mismo: «si el defensor del vínculo o los abogados que están presentes en el examen tienen otras preguntas que formular, deben proponerlas al juez o quien ocupe su lugar, para que sea él quien las haga, a no ser que la ley particular establezca otra cosa».

las características que hemos visto en el can. 1564, pero no es necesario que se las dirijan al juez, y que éste después repita lo mismo a las partes.

En la práctica del interrogatorio de las partes, el juez debe estar asistido por un notario, que suele ser el que redacta la declaración. La presencia del notario viene exigida como necesidad de dar fe pública de lo declarado por las partes, aunque su ausencia no probaría la nulidad del acto de la declaración.

Al margen de esto, el can. 1434 establece que «para el interrogatorio de las partes se han de observar análogamente las normas que se establecen acerca del interrogatorio de los testigos», y remite expresamente a lo establecido en el can. 1548, §2, 1º —que se refiere a quienes están exentos de la obligación de declarar—, en el can. 1552 —sobre cuándo ha de presentarse la lista de quienes han de declarar y las preguntas para el interrogatorio—, y a los cann. 1558-1565 (normas en la práctica del examen de los testigos). Veamos algunos aspectos concretos relacionados con el procedimiento a seguir:

- 1º. *Orden a seguir en el interrogatorio del actor y del demandado*: No existe ninguna norma concreta y específica en el vigente Código de Derecho Canónico, ni tampoco en el M. P. *Mitis Iudex*, acerca del orden que deba seguirse en el examen de las partes. El art. 165 §1 de la *Dignitas Connubii* indica que se ha de examinar a cada una de las partes —y también a los testigos y al perito— por separado⁵⁵⁰; no precisa cuál de ellos debe ser interrogado primero, aunque creo que se debe seguir aplicando —así lo solemos hacer en los tribunales— el criterio que establecía el art. 113 §1 de la *Provida Mater Ecclesia* de «interrogar primero a la parte que haya acusado el matrimonio»⁵⁵¹, y posteriormente al otro cónyuge⁵⁵².

Con carácter excepcional, una vez que ambos cónyuges hubieran declarado por separado, si las partes «discrepan en una cuestión grave» (art. 165 §2 de la *Dignitas Connubii*) —una cuestión relevante para el desenlace final de la causa—, el juez puede ordenar que se realice un careo

⁵⁵⁰ La presencia de las partes en el proceso se concreta a través de la citación legítimamente realizada: La citación la hace el juez mediante un decreto (can. 1556) —comúnmente denominado cédula de citación— en el que debe constar el juez que cita, el nombre y apellidos y domicilio de la persona a quien se cita, la causa para la que se cita, indicándola por lo menos en términos generales, el mandato de comparecer en el lugar y hora que se señalan, que ha de ser notificado legítimamente a quien ha de comparecer (can. 1509 §1); debiendo constar en las actas la notificación y el modo (cann. 1511, 1509 §2).

⁵⁵¹ El término «*accusatio*» era el mismo que usaba el can. 1971 del CIC'17 para hablar de los sujetos legitimados, de hecho, la rúbrica era «*de iure accusandi matrimonium*»; el can. 1674 del CIC'83 cambió ese término, que se usaba también en el ámbito penal, y lo sustituyó por el de «*impugnare*» («*de iure impugnandi matrimonium*»).

⁵⁵² Establecido así el orden para realizar el examen del actor y del demandado, la Instrucción *Provida Mater Ecclesia* señalaba algunos extremos que debía tener en cuenta el auditor o instructor: «Si ambas partes acusaran el matrimonio o si la parte demandada respondiera que nada tiene que oponer a la acusación, indagará con cautela el instructor, aun de oficio, acerca de las razones por las que ambas partes están concordes en la acusación o no disienten» (art.113, §2); «Después del examen puede invitarse al cónyuge a que proponga las cuestiones que todavía tenga, sobre las cuales el otro cónyuge haya de ser examinado» (art. 114, §1). «A la parte a quien se interroga en segundo lugar, si sus respuestas discrepan gravemente de las respuestas de la otra parte, le propondrá el instructor, a instancia del Defensor del Vínculo o también de oficio, preguntas para esclarecer las dificultades y dudas, haciendo mención o no del cónyuge que contradice, según lo pida el caso y lo aconseje la prudencia. Y aun, si es necesario, llamará de nuevo al otro cónyuge, al cual le manifestará la discrepancia, y, si el caso lo exige, se confrontarán entre sí ambos cónyuges» (art. 114, §2).

entre ellos⁵⁵³; en realidad, en nuestros tribunales la práctica de los careos es algo muy excepcional, sin embargo, mi parecer es que, con las debidas precauciones —«evitando las disensiones y el escándalo» dice el can. 1560 §2—, se trata de una opción que puede ser muy útil a los efectos de descubrir la verdad en muchas causas en las que las versiones son inconciliables en aspectos puntuales graves. El criterio de gran parte de la doctrina es diverso al que he expresado, aunque mi parecer se basa en mi propia experiencia personal: no son pocas las ocasiones en las que he ordenado la práctica de un careo entre los cónyuges, y en todos los casos fue una «herramienta» muy útil a los efectos de conocer la verdad⁵⁵⁴.

2º. *Orden a seguir en las preguntas*: El orden a seguir en el acto mismo de la declaración es, en sus líneas generales, el siguiente:

- En primer lugar, se ha de proceder al *juramento de decir toda la verdad y sólo la verdad* (cann. 1562, §2; 1532): el CIC'83 ha suprimido el juramento supletorio, estimatorio y decisorio de las partes, del que se ocupaba ampliamente el *Codex* de 1917 en los cann. 1829-1836 —que era considerado una prueba judicial—, y se mantiene en el can. 1532 la obligación del juez, en las causas en que entra en juego el bien público, de pedir a las partes «juramento de que dirán la verdad o, al menos de que es verdad lo que han dicho, a no ser que una causa grave aconseje otra cosa; en los demás casos, puede hacerlo según su prudencia». Conviene advertir que, en las causas en que entra en juego el bien público, el juez ha de pedir a las partes uno u otro juramento —el de decir verdad o el de haber dicho la verdad—, no estando «obligado el juez a exigirle a la parte los dos juramentos»⁵⁵⁵ —así se deduce de la literalidad del can. 1532 —«*aut saltem*»—, lo que no significa que no sea oportuno que lo haga.

La «causa grave» que puede hacer aconsejable que el juez no solicite a la parte estos esos juramentos pueden consistir, por ejemplo, en el temor razonable de que la parte perjure⁵⁵⁶, aunque no creo que pueda considerarse como tal la percepción que tenga el juez de la inutilidad del juramento como consecuencia del escaso o nulo valor que la parte le da al mismo, entre otras cosas porque esto es difícil que se sepa antes de empezar a declarar. Sea como fuere, lo cierto es que el juramento en cuestión no es propiamente un medio de prueba, sino a lo sumo un medio de mayor garantía de que la parte responderá o ha respondido en conciencia, para lo cual habría que poner este juramento

⁵⁵³ Sobre el careo, vid. F. GIL DE LAS HERAS, *Comentario al can. 1560: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV/2, 1357-1358.

⁵⁵⁴ En sentido contrario escribe el Cardenal Jullien: «L'expérience montre que dans les affaires matrimoniales, pour la déclaration de nullité ou pour la separation, la confrontation des parties entre elles ou avec les témoins, donnet lieu le plus souvent á des scènes pénibles et mutiles, chacun demeurant sur ses positions» (A. JULLIEN, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Eglise*, cit., 324, nota 14).

⁵⁵⁵ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 134.

⁵⁵⁶ Cfr. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 134.

en relación con aquellos adminículos relacionados, por ejemplo, con las condiciones morales y religiosas de los contrayentes⁵⁵⁷.

A pesar de esta obligación del juez de pedir a las partes el juramento de decir la verdad o de haberla dicho, las partes no tienen obligación de prestarlo —ni al inicio, ni al final de la declaración—, en cuyo caso, tal como establece el can. 1568, el notario ha de dejar constancia de esta negativa en el acta de la declaración. Como novedad respecto de lo establecido en el CIC'83, el art. 167 §3 de la *Dignitas Connubii* establece que, además del juramento de haber dicho la verdad, al final de la declaración el juez le debe tomar a la parte juramento, o en su caso promesa, de guardar secreto, lo que comporta la obligación personal de no dar a conocer a terceros el contenido de la declaración

- Una vez prestado el juramento de decir la verdad, el interrogatorio propiamente dicho se inicia con *las preguntas generales*: identidad del declarante (can. 1563), identidad que debe comprobarse documentalmente, salvo en los casos en que se trate de personas conocidas o que tengan relación con el tribunal. En el acta deberá el notario dejar constancia del nombre, apellidos, lugar y fecha de nacimiento, DNI y todos aquellos datos —teléfono, seguramente también email...— que pudieran ser relevantes, no sólo para comprobar su identidad, sino también para facilitar eventuales comunicaciones en aquellos casos excepcionales que impidan la comunicación oficial. Entre estos datos generales a constatar también están los relativos a la edad, profesión, religión, incluso, en su caso, parroquia...; todos estos datos pueden ser relevantes a la hora del desarrollo mismo del interrogatorio, y después en su valoración⁵⁵⁸.

Después de estas preguntas generales, podría darse lectura de algunos de los puntos más relevantes de la demanda —incluso de la demanda completa— con el fin de comprobar si el actor se ratifica en todas sus partes, o para preguntar al demandado si se opone a los hechos alegados y a la pretensión del actor⁵⁵⁹. Igualmente, de existir anteriores declaraciones, suele ser oportuno proceder a su lectura, pues ello será

⁵⁵⁷ «El juramento de decir verdad, en personas conscientes y profundamente religiosas, hace mucho para que la verdad triunfe; pero la experiencia enseña que no constituye un motivo suficiente para evitar la mentira y el perjurio. Siendo ésta la realidad comprobada por los tribunales y explicada satisfactoriamente por la psicología experimental, no deben los jueces a ciegas fiarse de la religiosidad, de la probidad o del juramento prestado, y admitir sin sana crítica lo que las partes refieren como cierto. El sentimiento religioso es muy variado en unas y en otras personas, incluso en la misma si ésta se halla en circunstancias diferentes» (L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión...*, cit., 172).

⁵⁵⁸ C. Peña habla de la utilidad de estos datos en el momento de valorar la declaración: «Por ejemplo, si el declarante, siendo una persona ajena al mundo del derecho, utiliza en su narración términos jurídico-canónicos; si el testigo depones sobre hechos que, en virtud de la edad que tenía cuando ocurrieron, no pudo conocer... Por su parte, la pregunta sobre la parroquia en la que el declarante, en su caso, cumple con la práctica religiosa puede ser de utilidad en el supuesto de que se estime necesario pedir al párroco informes sobre su credibilidad, por lo que conviene que el declarante indique, no la parroquia a la que jurídicamente pertenece, sino aquella en la que participa y donde le conocen» (C. PEÑA, *Título VII: las pruebas (arts. 155-216)*, en: C. M. MORÁN – C. PEÑA, *Nulidad del matrimonio y proceso canónico*, cit., 311).

⁵⁵⁹ En ocasiones la demanda se leerá antes de proceder a tomarle declaración; en otras ocasiones podría decidirse que la lectura de la demanda se hiciera después de la declaración, aunque si no se hizo con anterioridad, el juez, atendiendo al contenido de la declaración, podrá advertir que no es necesaria su lectura.

eficaz a los efectos de evitar reiteraciones indebidas. Las preguntas generales y aquellas otras que siguen a las primeras forman parte de lo que podríamos llamar la «fase preparatoria o de ambientación»: en esta fase el examinado y el juez se ponen en situación; aquí ya se tiene una idea de las disposiciones con las que viene a declarar; si, por ejemplo, tiene prisa por manifestar su idea fija sobre lo que tiene que decir; si responde a las preguntas y ha deseado ser objetivo, o si viene con actitud defensiva...

- Practicadas esas preguntas generales, hay que entrar en *las preguntas específicas acerca de la causa*⁵⁶⁰, atendiendo a lo que se discute en la misma, y a lo que se ha fijado en la fórmula de dudas. Inicialmente el juez interrogará con el cuestionario presentado por las partes y la defensa del vínculo: ya hemos señalado que, de acuerdo con el can. 1533, las partes privadas y el Defensor del Vínculo pueden presentar al juez artículos o preguntas sobre los que ha de interrogarse a la parte, todo ello dentro del plazo establecido por el juez (can. 1552, §2), y en caso de no hacerlo así, se considera que se desisten de ellos. Se trata, pues, de preguntas preparadas y presentadas antes de que se lleve a cabo el interrogatorio de las partes. «El juez no está obligado a aceptar ni a formular esas posiciones a la parte interrogada», sino que en todo momento el juez tiene libertad —esta prerrogativa del juez que se ampara en el can. 1452 y en el can. 1530 no es sólo un derecho, sino una obligación— para plantear aquellas cuestiones que estime oportunas para un mejor descubrimiento de la verdad.

Por exigencias del principio de veracidad, con el fin de evitar declaraciones manipuladas de las partes, el can. 1565 §1 indica que estas preguntas más específicas no pueden ser comunicadas con antelación a las partes (ni tampoco a los testigos) (can. 1565 §1); este canon es una concreción más de la primacía de la verdad en el proceso de nulidad. El art. 170 §2 —en línea con el can. 1565 §2— señala como excepción que, «si se trata de cosas de tan difícil memoria que no pueden afirmarse con certeza a no ser que se recuerden previamente, el juez puede anunciarles con antelación algunos puntos, si considera que puede hacerlo sin peligro». En todo caso, «los que han de ser interrogados deben responder oralmente y no leer escritos» (art. 171 de la *Dignitas Connubii* y can. 1566).

A nadie se le oculta que estas preguntas son la clave de la declaración, de ahí que el juez debe prestar atención de modo que en la ejecución concreta se posibilite un relato por la parte que permita el descubrimiento de la verdad; para ello, es aconsejable que el juez inste a la parte a que se centre en hechos concretos, huyendo de valoraciones

⁵⁶⁰ «La información sobre el sujeto es una imperiosa necesidad de la psicología aplicada y que en el ámbito procesal no ha de limitarse a saber las generales de la ley, sino que debe llegar al conocimiento sobre la vida del deponente hasta poder realizar, lo mismo que en medicina, una completa anámnesis, es decir, un historial de los antecedentes. Se tendrá así una visión de conjunto sobre la personalidad del que declara y podrá diagnosticarse mejor al poseer datos de las circunstancias subjetivas capaces de influir sobre el testimonio» (L. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria...*, cit. 282).

genéricas⁵⁶¹. Ya se ha dicho que el resultado final de la instrucción dependerá mucho de la personalidad, sabiduría y autoridad...del juez, de modo como dirija el interrogatorio. Precisamente por ello, se requiere perspicacia, paciencia y perseverancia en el juez, que habrá de ser cauteloso a fin de evitar que los letrados inquirientes sugestionen a quien declara, o para evitar también que el declarante sustituya el relato sobre la verdad por la proyección de estados de ánimo. Las preguntas no podrán ser afirmativas o negativas, sí es oportuno que sean con percontativos, verbigracia: ¿qué sabe...? ¿quiénes lo presenciaron? ¿dónde y cuándo sucedió? ... Para mí es muy importante que en esta «fase de exposición de los hechos» se siga la que podríamos llamar «técnica del relato», a la que sigue la técnica de las preguntas aptas, muy distintas de las meramente afirmativas o negativas. La técnica del relato consiste en dejar a la parte o al testigo que narre cuanto sepa sobre los hechos pertinentes y sobre sus circunstancias. Al narrar, es normal que sean pertinentes y necesarias preguntas que ayuden al que depone a evocar recuerdos, a concretar hechos y circunstancias. Al hacer estas preguntas hay que evitar sugestionar al declarante; de lo que se trata es que el que declara refiera hechos, vivencias concordantes con la realidad, no emociones o tendencias afectivas que pueden fácilmente alterar el relato veraz y exacto. Con esas preguntas aptas se podrá lograr, por ejemplo, que se llenen lagunas de la memoria del que declara, se le ayudará a centrarse en el relato, a ser concreto, evitando *excursus* que poco tienen que ver con el relato, que son relevantes jurídicamente hablando. En todo caso, en esta «fase de exposición (del relato)» se ha de procurar que las preguntas miren al hecho controvertido; para ello deberán ser preguntas sencillas, que no proyecten estado de ánimo ninguno por parte del juez; a veces es oportuno preguntar al examinado sobre hechos o cuestiones ya indubitables en los autos, pues la respuesta que dé nos permitirá estimar la ciencia y la fidelidad a la verdad del declarante, y nos ayudará a la hora de juzgar la declaración en su conjunto.

A la «fase de exposición» puede seguir «la fase de adveración», en la que entran las repreguntas o los contrainterrogatorios, normalmente de los abogados de las partes o de la defensa del vínculo, pero también del propio juez. En esta fase de lo que se trata es de adquirir nuevas noticias, nuevos hechos, lo que permitirá cerciorarse de la ciencia, veracidad y sinceridad del examinado. Normalmente ya no serán preguntas que exigirán relatos largos, sino preguntas que ayudarán a completar el relato, aclarar determinadas circunstancias del mismo que no se aclararon o que se pasaron por alto; en esta fase se puede también

⁵⁶¹ Compara Aragoneses esta tarea del juez con la del médico; ambos han de proceder a la auscultación y percusión, esto es, a la búsqueda de los hechos, a la determinación de los síntomas, o sea, la separación de aquellas circunstancias que en la narración del profano se producen y que no tienen trascendencia en el mundo del derecho, al menos en la prueba del caso concreto que nos interesa, de aquellos otros signos que se ofrecen como decisivos para el supuesto jurídico analizado, que permiten el posterior diagnóstico, que determinará la terapia o la prescripción del medio adecuado (P. ARAGONES, *Proceso y derecho procesal*, Madrid 1960, 791); quien más ha puesto de relieve esta analogía médica ha sido J. GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*, Barcelona 1936, 6.

pedir justificación de afirmaciones generales o de valoraciones no basadas en hechos, explicaciones sobre asertos contradictorios o discordancias existentes en autos. Si la parte o los testigos no hubieran sido veraces, o si su relato no correspondiera a la verdad, con estas preguntas de adveración es fácil que, improvisando ahora sin el conocimiento directo de los hechos, se vea muy perplejo y termine, o confesando su falta de ciencia, o incurriendo en subterfugios y ambigüedades sospechosas⁵⁶².

Pero para que el interrogatorio resulte bien, junto a la profesionalidad del juez se requiere también una gran profesionalidad en el notario encargado de escribir todo cuanto la parte depone, evitando «interpretaciones» de lo dicho por la parte (e igual con los testigos). Por ello, el notario debe poner inmediatamente por escrito la respuesta, consignando las mismas palabras de la declaración, al menos en cuanto se refieren al objeto del juicio (can. 1567, §1)⁵⁶³. Insistimos en este dato, pues son demasiados los casos en los que se procede de modo diverso, en parte porque no se tomaron las medidas necesarias para contar con notarios que escriban con celeridad y precisión.

- Al terminar el examen, *debe leerse al declarante lo escrito por el notario*, de modo que la parte pueda oír su declaración, lo que en ocasiones produce reacciones diversas, en las que se pueden constatar algunos criterios de veracidad; más allá de ello, de lo que se trata es de darle a la parte la oportunidad de añadir, suprimir, corregir o modificar lo que juzgue necesario (can. 1569, §1); en ocasiones la parte, al oír lo que ha dicho, intenta «dulcificar» lo relatado, algo que debe ser ponderado, pues por encima de todo está la verdad, y ésta no es dulce ni agria. Finalmente, tal como hemos referido, a ello puede seguir el juramento de haber dicho la verdad (can. 1532), y el juramento —o promesa— de guardar secreto (art. 167 §3 de la *Dignitas Connubii*).

2.6. La materia del interrogatorio judicial de las partes.

Puede afirmarse que, en general, la materia sobre la que ha versar el interrogatorio judicial de las partes son todos aquellos hechos que sean pertinentes atendiendo al objeto del juicio.

En principio, *la determinación de los hechos corresponde a las partes*, pues ellas son las que han vivido lo que afirman. En cuanto tal, materia del interrogatorio judicial son los hechos históricos vividos por las partes, hechos tantas veces controvertidos, sus circunstancias, en especial, la del tiempo en que acontecieron los hechos y también las que tienen que ver con el conocimiento de los mismos. También son materia de la *interrogatio* todas las dudas que se pudieron suscitar inicialmente sobre pruebas

⁵⁶² Cfr. L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria...*, cit., 285-290.

⁵⁶³ Se podría admitir —no es muy recomendable, pues requerirá de una ejecución más prolongada en el tiempo— el empleo de cualquier medio técnico de grabación, con tal de que las respuestas se consignen después por escrito y sean firmadas, si es posible, por los que han prestado declaración (can. 1567, §2). En todo caso, lo aconsejable es su posterior destrucción, para evitar problemas serios relacionados con la protección de datos.

suspectas, ambiguas, inciertas..., todo ello con el fin de esclarecerlas, si fuere posible (can. 1563).

Una regla de oro de la declaración de las partes es que ésta descienda a los hechos históricos, que no se quede en el terreno de las valoraciones —ni jurídicas ni morales—, hechos que deben ser referidos con la mayor objetividad, teniendo en cuenta la lógica del contradictorio dialógico al que nos hemos referido con anterioridad, lo que exige evitar posicionamientos apriorísticos, huir de categorías de éticas, de juicios de «bondad-maldad-culpabilidad» imputables al obrar del otro conyuge, y descender a los hechos históricos, a sus circunstancias, intentando descubrir su etiología a través de la descripción del modo de ser —también basado en hechos— del sujeto, de su personalidad, su educación —especialmente su entorno familiar—.

En la exposición de los hechos, un criterio que puede ser útil es el de dividir entre hechos antecedentes, concomitantes y subsiguientes al momento de prestar el consentimiento. Esto es lo que más interesa que las partes preparen —y en lo que les pueden ayudar sus abogados—, no para «construir una historia», sino para seleccionar, del conjunto de biografía personal, qué datos históricos son los más relevantes jurídicamente hablando. Siendo preguntas pertinentes, no hay nada que se excluya de la declaración de las partes⁵⁶⁴.

Son las partes quienes deben estar más interesados en presentar la materia y determinar sobre qué hechos y circunstancias interesa que verse el interrogatorio (can. 1533), salva la dirección, la admisión, la denegación por impertinencia o irrelevancia, que son funciones propias del juez (cann. 1452, 1527, §1, 1530). Además de las partes, en la presentación del material sobre el que ha de versar el interrogatorio también *debe «decir algo» el defensor del vínculo*.

En efecto, el defensor del vínculo —y el promotor de justicia si actuara en virtud del can. 1674, 2º del M.P. *Mitis Iudex*—, que «debe adaptar su acción a las diversas fases del proceso»⁵⁶⁵, no puede permanecer ajeno a la instrucción de la causa, de manera especial a las declaraciones de las partes, de hecho, su participación suele resultar muy interesante en orden a fijar los hechos controvertidos y sus circunstancias, si bien, en su caso, desde la perspectiva de su específica misión en el proceso.

En relación con el interrogatorio de las partes, el defensor del vínculo —tal como establece el can. 1533— puede «presentar al juez artículos o preguntas sobre los que ha de interrogarse a la parte»⁵⁶⁶. La práctica que suele observarse en los tribunales

⁵⁶⁴ Recuerdo una instrucción reciente en que la parte reiteradamente se quejó de que le preguntara sobre su infancia y adolescencia, sobre la relación con sus padres, incluso consideró impertinentes las preguntas relacionadas con una anterior pareja que tuvo, y también las que tenían que ver con su vida actual; es evidente que, en principio, todas estas cuestiones son pertinentes, pues nos permiten situarnos ante la historia del su sujeto, conocer su biografía, saber cómo fue educado, cuál fue su modo de comportarse con los demás...

⁵⁶⁵ JUAN PABLO II, *Alocución al Tribunal de la Rota romana*, 25 de enero de 1988, n. 12, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos Pontificios a la Rota romana*, cit., 169.

⁵⁶⁶ En relación con los testigos, el can. 1552 §2 no lo cita expresamente, pero tampoco lo prohíbe. La lógica procesal es que el defensor del vínculo también presente el cuestionario a realizar a los testigos. «Se trata de una cuestión no regulada expresamente en el Código, por lo que deberán tenerse en cuenta las regulaciones particulares,

eclesiásticos es que el defensor del vínculo presente los artículos o preguntas, que ha de redactar teniendo a la vista el escrito de demanda y los interrogatorios que hayan presentado las partes. Es claro que el defensor del vínculo no debe limitarse a presentar un interrogatorio genérico, plagado de lugares comunes, sino pertinente y de acuerdo con los hechos que en cada causa se aducen como fundamentos de hecho de la pretensión deducida en juicio⁵⁶⁷. Ello supone el estudio de la demanda y de la contestación a la demanda, si se ha producido, y de los interrogatorios que presentan los Letrados que asisten a las partes, ya que ellos son quienes mejor conocen los hechos y, por ello, se supone que presentan los interrogatorios más pertinentes y más particularizados⁵⁶⁸; debe tenerse en cuenta, además, que las preguntas del interrogatorio que presente la defensa del vínculo han de ajustarse a las normas del can. 1564 que hemos expuesto anteriormente.

El interrogatorio presentado por las partes y por el defensor del vínculo tiene que pasar «por las manos» del *juez instructor*. A él le incumbe dirigir el interrogatorio o examen de las partes⁵⁶⁹. A este respecto, hay que destacar algunos aspectos primordiales de esta función directiva del juez, sin los cuales no puede ejercerse responsable, eficaz y competentemente la función de dirigir el interrogatorio:

- 1º. El primero de ellos es la ya referida necesidad de intermediación, lo que se ha de concretar en que sea el ponente de la causa quien realice la instrucción.
- 2º. Un segundo aspecto, al que ya nos hemos referido al tratar de la pertinencia de las preguntas, es la necesidad de información —por parte del juez— al interrogar a las partes; solamente se puede establecer la pertinencia y relevancia de las preguntas si se conocen en profundidad y en detalle los hechos y circunstancias que han de esclarecerse y fijarse⁵⁷⁰.

así como el *usus fori* de cada lugar. No obstante, considero aconsejable, en aras de salvaguardar el deseable principio legal de igualdad entre partes públicas y privadas, que se reconozca esta facultad a todas las partes intervinientes, correspondiendo en definitiva al instructor decidir qué preguntas conviene hacer al testigo» (C. PEÑA, *Título VII: las pruebas* (arts. 155-216), en: C. M. MORÁN – C. PEÑA, *Nulidad del matrimonio y proceso canónico*, cit., 308).

⁵⁶⁷ Ejemplos de interrogatorio pueden verse, entre otros, en S. BUENO SALINAS - M. A. CAÑIVANO SALVADOR, *Legislación y formularios comentados de derecho matrimonial y procesal canónico*, Barcelona 2002, 52-55; J. M. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991, 318.

⁵⁶⁸ Refiriéndose a la intervención del Fiscal y del Defensor del Vínculo en esta fase del proceso, escribe León del Amo: «...uno y otro al redactar los interrogatorios deben hacerse cargo de los pliegos que hayan presentado las partes, porque, sin duda, cada cónyuge tiene derecho a que se esclarezcan hechos y circunstancias que funden el derecho de amparo para sus intereses privados, a más del bien público que siempre entra en la solución de estas causas» (L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, cit., 46).

⁵⁶⁹ Son varios los cánones en que se establece esta facultad directiva del juez: el can. 1530 establece que «para mejor descubrir la verdad, el juez puede interrogar a las partes ...»; el can. 1547 dispone que «en todas las causas se admite la prueba testifical bajo la dirección del juez»; el can. 1553 dice que «corresponde al juez evitar un número excesivo de testigos»; en cuanto a la forma de efectuar el examen, el can. 1561 dispone que «el juez, su delegado, o un auditor hacen el examen del testigo» ...En definitiva, lo que el juez puede —y debe— hacer en el desarrollo del interrogatorio es mucho; las normas establecen un «marco» mínimo de actuación, pero la experiencia y los conocimientos del juez son los que guiarán su actuación en el momento de la instrucción de la causa.

⁵⁷⁰ Llama la atención el detalle con que el Cardenal Jullien describe esta preparación de quien debe dirigir el interrogatorio: «Le juge instructeur ne se contentera donc pas de prendre une vision rapide des questions proposées par l'avocat ou par le défenseur du lien. Il se servira de ce questionnaire, puis des pièces remises a la chancellerie (libelle, documents; en appel, du dossier de l'instance ou des instances précédentes), pour faire á son usage personnel un schéma historique-juridique de l'affaire, avec les noms, prénoms, dates nécessaires, faits principaux; ce travail lui permettra de diriger l'instruction des les premières dépositions, souvent embrouillées: et, sans aucune suggestion, il pourra remettre sur le bon chemin ceux qui s'égarent involontairement. Quan les gens de bonne volonté, parties ou témoins, sentent qu'ils ne sont pas des inconnus pour le juge, ils ont confiance en lui et s'expriment plus faciement» (A. JULLIEN, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Eglise*, cit., 336).

3º. El tercer aspecto relativo a la actuación judicial en la dirección del interrogatorio de las partes es la imparcialidad del juez. «La dirección del debate probatorio por el juez impone necesariamente su imparcialidad, esto es, el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad»⁵⁷¹. Supuesta la imparcialidad del juez como presupuesto imprescindible de toda actuación judicial⁵⁷², la misma no se limita a una afirmación general, sino que ha de vivirse durante las diferentes fases del proceso⁵⁷³ y, de modo muy exigente, en la práctica de las pruebas y, en consecuencia, en el interrogatorio de las partes, en el que el juez debe mantener una «inalterable imparcialidad»⁵⁷⁴.

Como ya se ha afirmado, la imparcialidad del juez no es inactividad, sino que la imparcialidad del juez es «activa», es una imparcialidad que se vincula con la búsqueda de la verdad. El juez debe trabajar por buscar la verdad histórica, pero debe mantenerse neutral en la búsqueda de esa verdad objetiva al instruir la causa, no confundiendo con el interés de las partes ni con el del defensor del vínculo⁵⁷⁵. De manera clara lo expresa del Amo cuando afirma que «dirigir [el proceso] es más que dejarse llevarlo,

⁵⁷¹ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, cit., 129; vid. Capítulo 1: II. 3. Principios de independencia e imparcialidad judiciales y de igualdad de las partes.

⁵⁷² En los cann. 1447-1448 se establecen los supuestos en los cuales no puede aceptar el juez conocer una causa y, en las mismas circunstancias, deben abstenerse el Fiscal, el Defensor del Vínculo, el asesor y el auditor, supuestos en los que, si no se abstienen o inhiben, pueden ser recusados. Estas normas obedecen a que, «para poder ejercitar sus funciones en una causa determinada, el juez debe ser extraño del todo a los intereses que en ella vienen envueltos y no estar ligado a las partes por relaciones personales particulares: es ésta una garantía elemental de su imparcialidad en la causa y, más todavía, una garantía de su prestigio frente a las partes y a la opinión pública, que le deriva de la certeza de su independencia. Por eso no basta que el juez, en su conciencia, se sienta capaz de ejercer su oficio con la habitual imparcialidad; es necesario que no exista ni siquiera la duda de que los motivos personales puedan influir sobre su ánimo. Es ésta una condición para que él pueda proveer con la serenidad y la autoridad que son necesarias a su oficio. Por otra parte, hay que evitar que las partes abusen de estas exigencias planteando sospechas infundadas respecto de la persona del juez; de ahí la necesidad de que las partes aduzcan motivos específicos y pruebas adecuadas, cuando quieren recusar a un juez» (E. T. LIEBMAN, *Manual de Derecho procesal civil*, Buenos Aires 1980, 60); muy importantes y sugestivas reflexiones acerca de la imparcialidad del juez y del instituto jurídico de la abstención e inhibición en la administración de la justicia en la Iglesia en S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 253-254, 969-974).

⁵⁷³ «Innanzitutto, per ciò che riguarda il giudice, che è come la giustizia animata, l'opera di lui arriva al suo apice nella emanazione della sentenza; la quale accerta e fissa giuridicamente la verità e le dà valore legale, così per quel che concerne il fatto da giudicare, come per ciò che si riferisce al diritto da applicarsi nel caso. Ma a tale chiarimento e servizio della verità è ordinato come a suo scopo tutto il processo. Perciò in questo oggettivo ordinamento al fine il giudice trova anche una sicura norma direttiva in ogni personale indagine, giudizio, prescrizione, divieto, che lo svolgimento del processo porta con sé. Di qui appare come l'obbligo giuridico—morale, a cui sottostà il giudice, altro non è che quello già menzionato derivante dal diritto divino, vale a dire di ricercare e determinare secondo verità se un vincolo, che coi segni estemi è stato stretto, esiste in realtà, ovvero se vi sono i presupposti necessari per il suo scioglimento, e, stabilita la verità, di emanare la sentenza in conformità di essa. In ciò sta l'alta importanza e la personale responsabilità del giudice nella direzione e nella conclusione del processo» (Pío XII, *Alocución al Tribunal de la Rota romana*, 2 de octubre de 1944, n. 2: «AAS» 38 [1944] 283).

⁵⁷⁴ Pío XII, *Alocución al Tribunal de la Rota romana*, 6 de octubre de 1946: «AAS» 88 (1946) 397.

⁵⁷⁵ «...Les avocats, comme nous l'avons dit, parfois aussi les défenseurs du lien, ont une tendance naturelle à proposer des questions qui contiennent la réponse qu'ils désirent pour prouver ce qu'ils croient être la vérité. Le juge instructeur est averti par la loi de se tenir en garde contre les questions suggestives car poser une question suggestive est pervertir l'ordre judiciaire, puisque directement, ou astucieusement par la forme ou par le ton de la demande, le juge instructeur abuse de son autorité pour faire dire à la personne ce qu'il veut et non ce qu'en conscience cette personne pourrait dire. La réponse à une question suggestive est donc une fiction dénuée de toute valeur probante. Que jamais dans un tribunal ecclésiastique on ne disse: aux témoins le juge fait dire ce qu'il veut! Le juge instructeur ne s'écartera donc jamais de la voie tracée par le législateur, pour rechercher impartialement et en détail les faits avec leurs circonstances caractéristiques, en insistant pourquoi, quand, comment, cette personne-ci interrogée a connu ce qu'elle rapporte... » (A. JULLIEN, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Eglise*, cit., 343).

sea por las partes, sea por el ministerio público», y añade que «preguntar en juicio a las partes no es la materialidad de sujetarse a repetir preguntas de molde general; es hacer lo posible por hallar la verdad oculta y controvertida. Para esto el juez ha de comprender lo que pregunta y el fin que con ello persigue; ha de entender las respuestas para consignarlas debidamente. Junto con el respeto a la verdad, el juez no puede menos en el acto del examen de respetar lo mismo su dignidad y responsabilidad que la dignidad y conciencia del interrogado»⁵⁷⁶.

Por tanto, buscando la verdad en la instrucción, el juez debe mantener su imparcialidad, lo cual se traduce en dos actitudes que deben estar presentes en el momento del examen judicial de las partes: en relación con la causa concreta de que se trate, debe mantener una actitud que le lleve a no prejuzgar la causa, su mayor o menor fundamentación, ya que éste es un juicio que se reserva al momento de dictar sentencia, y esto es algo que advendrá después de recoger las pruebas y valorarlas; además de esto, por lo que a las personas de los litigantes se refiere, la imparcialidad del juez le ha de llevar a mantener una actitud de respeto, de evitar prejuicio, de no viciar su credibilidad *a priori*, sino siempre a partir de hechos concretos, de indicios y adminículos, que deben ser buscados de modo diligente durante toda esta fase⁵⁷⁷.

Volviendo a la materia del interrogatorio, a las partes se les puede inquirir respecto de todo lo que tenga que ver con el objeto del proceso. Las respuestas que la parte vaya dando a las diversas cuestiones sobre las que va siendo interrogado abrirá nuevas «materias» de interrogación y examen. Esto es así porque la instrucción no es algo estático, definido de antemano, sino que es algo que «se va haciendo». Por ello, el buen instructor, conforme vaya introduciendo el bisturí de la investigación judicial, irá descubriendo muchos hechos históricos que seguramente no fueron invocados en la demanda, o que no aparecieron en instancias anteriores —esto es algo que advertimos todos los días en un tribunal como el de la Rota de la Nunciatura—, irá accediendo a indicios y adminículos que le permitirán comprender mejor otros hechos.

¿Se podría incluso llegar a preguntar a las partes cuestiones relacionadas con la comisión de *hechos delictivos* por parte de ellas? Es esta una cuestión que con frecuencia se plantea en el interrogatorio judicial de las partes litigantes en las causas matrimoniales, y que en la actualidad cobra especial interés, sobre todo cuando surgen hechos relacionados con abusos de menores: ¿Se puede preguntar a

⁵⁷⁶ L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, cit., 47.

⁵⁷⁷ «Voilà les formalités exigées par la loi; mais son esprit demande qu'avant chaque interrogatoire le juge se prepare pour le diriger. Cette preparation sera á la fois negative et positive. Avant l'interrogatoire, le juge doit dépouiller son esprit de tout préjugé: - soit contre la cause elle-même ou en sa faveur: c'est une affaire bien fondée, c'est une affaire "inventée"; ce jugement est réservé au juge du fond, quand toutes les preuves, recueillies et publiées, ont pu être discutées par les parties; - soit pour ou contre la crédibilité de celui qui sera interrogé; ce jugement ne pourra être porté qu'après l'avoir entendu, et le plus souvent lors que l'enquête sera terminée. Quel désordre que de vouloir a priori plier les futurs moyens de preuve á notre propre pensée. Mais arriver á l'interrogatoire sans préjugé, ne veut pas dire manquer de prudence. Au contraire, ne pas présumer que ce témoin est un faux témoin, n'empêche en rien la prudence de prendre toutes les précautions, tous les controles ordonnés par la loi et adaptés au cas présent, pour rechercher les preuves de la vérité et ne pas se laisser naïvement tromper, ou pour ne pas laisser échapper des informations utiles qu'un juge perspicace aurait pressenties et su recueillir» (A. JULLIEN, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Eglise*, cit., 335-336).

los esposos, o a alguno de ellos, sobre hechos suyos delictivos? En el can. 1743, §1 del *Codex* de 1917 se establecía que «las partes están obligadas a responder y confesar la verdad al juez que legítimamente interroga, a no ser que se trate de un delito por ellas mismas cometido». En el vigente Código de Derecho Canónico esta última cláusula se ha eliminado de las normas sobre las declaraciones de las partes y se ha trasladado al proceso penal⁵⁷⁸. Acerca de esta cuestión hay que tener en cuenta que en estas causas no se trata en ningún caso de establecer la comisión de un delito en orden a imponer una pena, por lo que debe siempre aclararse el alcance o las consecuencias que se derivan de admitir o reconocer determinados hechos⁵⁷⁹. A este respecto, conviene tener en cuenta que el can. 1531, §1 establece que «la parte legítimamente interrogada debe responder y decir toda la verdad», lo que, quiere decir que «existe la obligación de responder y decir la verdad, cuando la parte es sometida al interrogatorio legítimo del juez. Éste no interroga legítimamente cuando pretende averiguar noticias o hechos ajenos a la controversia, o cuando hace preguntas que no se ajustan a las condiciones exigidas por la ley (can. 1564)⁵⁸⁰. Es evidente que algunas cuestiones sí que tendrán que ver directa o indirectamente con el objeto de un proceso como el de nulidad del matrimonio, si no con los hechos principales, sí tendrá un carácter indiciario, o tendrá un valor adminiculativo:

⁵⁷⁸ Ya el can. 1744 del *Codex* de 1917 establecía, al tratar del interrogatorio judicial de las partes, que «en las causas criminales, el juez no puede imponer al acusado el juramento de decir verdad». En relación con esta cuestión, hay que tener presente que ya en el *Schema canonum de iure processuali* el can. 172 decía: «§1. Pars legitime interrogata debet respondere et veritatem integre fateri, nisi agatur de delicto ab ipsa commissio. - §2. Quod si illegitime respondere recusaverit vel mendax reperta sit, a iudice congrua poena puniatur, praesertim si iusiurandum de veritate dicenda vel de veritate dictorum praestiterit». En la sesión del *Coetus studiorum de processibus* de 25 de noviembre de 1978 «—Consultor quidam crism movet de cláusula "nisi agatur de delicto ab ipsa commissio", quae habetur in §1. Derogatio ab obligatione respondendi et veritatem fatendi, cum agatur de delicto ab ipsa parte commissio, concedi potest et debet in processu criminali, non autem in processu contentioso. At alter Consultor censet etiam in praesenti canone illam clausulam opportunam esse, secus in aliquo processu criminali afferri posset probatio ex confessione quam reus fecit in processu contentioso. Post brevem discussionem decernitur ut norma derogatoria a confessione delicti a se commissi clare ponatur in parte de processu criminali et expungatur e can. 172, §1 illa cláusula. Ideo §2 can. 396 (de processu criminali) ita compleri debet: "Accusatus ad confitendum delictum non tnetur nec ipsi iusiurandum deferri potest" [esta formulación es la que se recoge en el can. 1728 §2 del vigente Código de Derecho Canónico]. - Duo Consultores censent §2 deleri posse, quia in praxi tribunalium fere numquam devenitur ad comminationem poenae quando pars respondere illegitime recusaverit. Quoad periurium autem, si forte acciderit, provideri poterit vi poenae in iure poenali statutae contra delictum. Propositio omnibus placet» («Communicationes» 11, 1979, p. 101). El can. 1728, §2, refiriéndose al proceso penal, dispone: «El acusado no tiene obligación de confesar el delito, ni puede pedírsele juramento».

⁵⁷⁹ «En relación con esto, es práctico advertir que, en las causas de separación por adulterio, no se trata de causas criminales ni de imponer castigo por el delito de adulterio al culpable. Por tanto, la razón de no preguntar no afecta al cónyuge a quien se impute el adulterio. Pero la admisión del adulterio tampoco libera a la otra parte de la prueba, la cual debe exigirse para evitar los peligros de colisión o de fraude» (L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, cit., p. 48); en la pp. 58-59 aporta numerosas referencias bibliográficas y añade: «Lo preceptuado en el párrafo §1 del can. 1743 (del *Codex* de 1917, el actual can. 1531 §1, con las modificaciones indicadas, es decir, *sin el inciso «a no ser que se trate de un delito por ellas mismas cometido»*), recae directamente sobre la obligación que incumbe a las partes: Responder al juez y manifestar la verdad. No es, pues, obligación atañente al juez. Éste, en las causas contenciosas —como son las matrimoniales— puede preguntar al acusado de adulterio, si en realidad lo ha cometido. La consideración del adulterio en la causa matrimonial de separación no recae sobre el carácter de adulterio-delito, que haya de probarse como delito para imponer una pena, sino más bien como hecho de infidelidad, causa de separación conyugal perpetua. Igualmente son dos cosas distintas: una, el poder preguntar; otra el estar obligado a responder». Es claro que lo que se dice como ejemplo del adulterio vale para otros hechos que pueden ser considerados delictivos.

⁵⁸⁰ L. DEL AMO, *Comentario al can. 1531: «Código de Derecho Canónico»*, cit., Pamplona 1983, 921. Ver también sobre esto T. G. DORAN, *Comentario al can. 1531: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV/2, 1291-1292, donde advierte que «en Derecho canónico existe, por supuesto, el derecho de no autoincriminarse —la celebrada quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos—, aunque formulado de un modo más delicado (cfr.c. 1728, §2); por esto, en los procesos penales el acusado no está obligado a confesar el crimen, y no se le puede exigir juramento».

¿Cómo no va a ser relevante un tema como el abuso de menores a la hora de indagar sobre la personalidad del sujeto en su proyección conyugal? ¿Y situaciones en las que se ejerció una violencia delictiva, con el cónyuge o con terceros?... Es fácil que en todos estos supuestos la relación con la materia objeto del proceso sea evidente; si no fuera así, se podría prescindir de esa indagación.

Un dato que sí forma parte de la materia del examen judicial de las partes es lo que podríamos llamar *la anamnesis personal-familiar* de cada uno de los contrayentes. Para ello, y desde la base de la materia objeto del proceso, hay que saber formular una serie de preguntas relacionadas precisamente con esa psicobiografía social, familiar e individual. Con el fundamento de una gran experiencia como juez, así lo afirmaba León del Amo: «Enseña la experiencia y práctica procesal cuánto contribuye a penetrar en el mérito de la causa y a discernir entre los significados de los hechos el examen diligente acerca de los antecedentes de los cónyuges y de las circunstancias que precedieron al matrimonio. Sin ser profeta, una vez conocida bien la personalidad de la parte, su constitución, su entorpecimiento ético, su educación, su ambiente familiar y social, su comportamiento prenupcial, se puede adivinar lo verosímil de los hechos que se alegan en la causa»⁵⁸¹.

El juez llevará a cabo la instrucción teniendo muy presente durante el curso del interrogatorio que la parte refiere unos hechos que conoce mejor que nadie, pero en los que también tiene intereses particulares. Permítaseme un apunte sobre *la relación entre el interés y la verdad*, y sobre la influencia del interés en el momento de llevar a cabo las declaraciones y de concretar los hechos vividos. Todos sabemos que «la implicación del yo» —el interés— tiene gran influjo en la actividad y en la conducta de las personas. El interés es el alma que activa la motivación, la cual, a su vez, tiene gran peso en la conducta y en el entendimiento.

En los procesos de nulidad, los esposos son partes interesadas: ellos vivieron lo que aconteció en su matrimonio, y están llamados a manifestar unos hechos que les afectan, y hacerlo en orden a un fin que también les afecta y en el que tienen interés; nada tiene de extraño que puedan darse situaciones en las que pusieran una atención extraordinaria sobre determinados hechos, mirados por ellos únicamente desde la unilateralidad del interés⁵⁸². Pudiera darse —lo vemos con frecuencia— que ambos relataran los hechos que vivieron, pero cada uno desde su punto de

⁵⁸¹ L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, cit., 48. Llama también la atención sobre la importancia de la anámnesis y de realizar un historial de los antecedentes de la persona que declara, parte o testigo (cfr. L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 282-283).

⁵⁸² «Habiendo en los litigantes vivo interés y fuerte tendencia a autodefenderse, y esto aún antes de haber comenzado el juicio, no es quimérico, ni siquiera improbable, el peligro muy corriente de autosugestionarse por un motivo u otro en asuntos tan llenos de emoción y vivos sentimientos. El peligro resulta mayor, cuando entre la celebración del matrimonio y el acto de la declaración judicial media largo espacio de tiempo, y cuando frente a las pretensiones del actor se contraponen la actividad de la otra parte, de lo cual surge apasionamiento y vivo interés de autodefensa» (L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión...*, cit., 450); «la atención está en proporción del interés. Podemos realizar involuntariamente una selección de consciencia, la cual consiste en la disposición de cada uno de nosotros para escoger o registrar entre los recuerdos, las representaciones, las ideas, todo lo que se acomode a nuestro modo de sentir y pensar, menospreciando lo restante. También debe tenerse en cuenta que, si la atención tiene como base el interés, éste a su vez tiene raíces afectivas, y por esto la atención misma tiene su fundamento en la afectividad del sujeto, en sus tendencias y en sus inconscientes deseos; de lo cual se pueden deducir dos consecuencias contradictorias en apariencia: que el testimonio de quien tiene interés en el hecho, puede ser el más inexacto o el más preciso. El solo hecho de estar alguien interesado puede hacerlo percibir en forma lagunaria, concentrando la atención solamente en algún elemento que pueda ser secundario» (E. ALTAVILLA, *Psicología judicial*, Bogotá 1970, vol. 1, 20).

vista y en orden a la defensa de los propios derechos más que a la defensa de los derechos respectivos del otro consorte; este interés existe en los procesos de nulidad, manifestándose de modo muy especial cuando se está llevando a cabo la declaración de las partes; en esta fase, hay que prestar atención a la influencia del interés, pues puede poner en peligro una información objetiva que pudiera ser muy valiosa desde el punto de vista probatorio.

Por ello, para limitar el influjo del interés en la verdad objetiva, deben tomarse algunas precauciones en la instrucción. Una de estas precauciones es evitar que el examen de las partes se contente con vagas afirmaciones o negaciones, con valoraciones genéricas; lo que interesa —insistimos una vez más en ello—, no son las generalidades, sino la información concreta, las referencias a situaciones concretas. Una vez que tenemos los hechos y datos concretos adverbados por las partes, para superar la criba del interés que pudo haber en referirlos, hay que ver esos hechos concretos en su conjunto, confrontando los hechos concretos que ambos aportaron —no quedarse en los hechos aislados de una cada una de las partes por separado—, analizando su contenido desde los demás medios de prueba y desde conjunto de la prueba practicada; desde esta óptica general se puede descubrir mejor la sustancia del hecho, averiguar sus causas, esclarecer la dinámica del hecho en el desenvolvimiento de todo lo acaecido, para distinguir y separar de la sustancia objetiva de los hechos, las exageraciones de los esposos declarantes, sus ilusiones o invenciones inverosímiles, sus reticencias humanas explicables, y también sus olvidos inconscientes, verosímiles y probables. El influjo del interés se verá compensado por otra serie de circunstancias favorecedoras de la veracidad y de la verdad: la religiosidad, la probidad moral, la concreción y exactitud, la sinceridad, u otras buenas cualidades que haya podido acreditar en autos los litigantes.

Esto que acabamos de referir del interés se ha de tener en cuenta al momento de la valoración, pero también al momento de instruir. Pues bien, igual que hablamos del interés, podemos hacer referencia a otros elementos afectivos: el sentimiento de contento y de descontento, de alegría y tristeza, de amor y odio, la esperanza y la defensa de sí mismo, la ira, los celos... El gusto, el placer, el contento, la alegría... son términos que viene a significar una especie de paz del alma que comporta apacibilidad y satisfacción; por el contrario, el disgusto, el displacer, el descontento, la tristeza implican una inquietud y una tensión desagradable, por tener insatisfechas las propias tendencias y exigencias de la vida; va unido al sentimiento de fracaso, de frustración, de carencia de un bien; pues bien, estas experiencias se traducen tantas veces en quien declara en excitación, hostilidad, rencor, incluso agresividad. Son mecanismos de defensa, o de reacción que hay que tener en cuenta al instruir.

Dicho esto, nos planteamos ahora dos cuestiones más: ¿Cómo llevar a cabo una instrucción en la que la parte demandada está de acuerdo con las pretensiones generales del actor —bien actuando como litisconsortes, bien no oponiéndose a las mismas— o admite hechos concretos afirmados por éste? Y en sentido contrario,

¿Cómo gestionar durante la instrucción *las contradicciones y las discrepancias* que vayan surgiendo?⁵⁸³

Veamos. Más allá de la posición procesal que se adopte, *la conformidad del demandado con las pretensiones del actor* suele concretarse en la «admisión» de los hechos, esto es, en la aceptación como ciertos de uno o varios hechos alegados por el adversario⁵⁸⁴; en materias privadas, estos hechos admitidos quedan fuera de los límites de la controversia, y no hay que probarlos. En las causas matrimoniales, la admisión de los hechos —explícita o tácita— no exime de la necesidad de probar e indagar sobre lo que se afirma. En ocasiones se comprobará que la admisión tiene que ver con el criterio de «testimonio múltiple», de realidad corroborada por todos —o al menos por los cónyuges—, y por tanto, responderá a la verdad de lo acaecido, o será un dato a favor de la misma; en otras, en cambio, podría esconder un pacto en orden a conseguir lo que se pretende —por ejemplo, la libertad de estado para acceder a un nuevo matrimonio—, de modo que habrá que estar prevenidos y indagar en las razones por las que las partes están concordes en la versión de los hechos⁵⁸⁵.

Así, aunque en ocasiones se observa que en determinados tribunales la ausencia de confrontación o la unanimidad de las versiones se pondera de modo muy positivo, creo que la verdad está por encima de la paz o del sosiego en el desarrollo del proceso; más aún, pudiera ser que la conflictividad de la causa concreta favorezca más el descubrimiento de la verdad de los hechos históricos que el consenso y la armonía. Insisto en esto: La confrontación procesal no siempre es negativa, más bien todo lo contrario, en muchas ocasiones es un mecanismo muy interesante de cara al conocimiento de la verdad; y al revés, no siempre el acuerdo de las partes es positivo desde el punto de vista del conocimiento de la verdad, pues en muchas ocasiones responde a un acuerdo de intereses, no a un verdadero acuerdo sobre lo acontecido⁵⁸⁶. De nuevo, se trata de una cuestión que debe ser ponderada caso por caso, siendo a estos efectos muy útil proceder a una instrucción minuciosa, detallada, no hecha de grandes trazos, sino de pequeños detalles, pues éstos nos permitirán en muchos casos comprender el sentido de la concordia.

¿Y si durante el examen de las partes van surgiendo discrepancias y contradicciones? La cuestión de *las discrepancias y las contradicciones en la declaración de las partes* merece un apunte, pues con frecuencia nos encontramos con causas en las que los jueces se limitaron a constatarlas, para concluir que la mera existencia de las mismas impide conocer la verdad; esto es, como si la verdad sólo fuera el fruto

⁵⁸³ Al analizar la prueba testifical se estudian las contradicciones en el caso de los llamados por la doctrina «testigos vaciables»: vid. en este Capítulo 3: II. 5.3. Crítica del testimonio considerado en sí mismo (can. 1572, 3º).

⁵⁸⁴ Cfr. L. PRIETRO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Madrid 1964, vol. 1, 400.

⁵⁸⁵ «El renovado aprecio por la convergencia entre las partes a la hora de presentar la demanda no permite entender que las exigencias de verificación en la fase procesal de investigación no incluyan también los hechos sobre los que las partes dicen coincidir. Un juicio a la altura de la vida y misión de la Iglesia incluye la correspondencia de la decisión con la verdad. Y por verdad, en los procesos, no puede entenderse otra cosa distinta que la existencia real de los hechos enunciados en las declaraciones, pues solo así la decisión será coherente con el papel que corresponde a la exigencia de verdad en la comunidad eclesial (M. F. ARROBA CONDE, *Incidencias de la reforma procesal en la sentencia*, cit., 68).

⁵⁸⁶ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso "brevior" ante el obispo diocesano*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del papa Francisco*, Madrid 2016, 138.

de unas versiones unánimes. No es así, de hecho, en ocasiones la unanimidad no refleja verdad, sino pacto, acuerdo entre las partes que pretenden conseguir la nulidad. Una cosa es que el hecho sólo pueda ser de una manera, y otra muy distinta es que la percepción diversa, incluso contradictoria, del mismo, nos lleve necesariamente a concluir que no podemos saber la verdad.

En principio, la coherencia interna —la congruencia con el resto de lo declarado por la parte— y externa —por ejemplo, el testimonio múltiple respecto de un dato— son criterios de veracidad subjetiva y de verdad objetiva: es lógico que se le conceda más valor a lo que dice la parte si hay concordancia entre sus dichos, y entre éstos y el resto de asertos. Cuando un hecho —o una versión, un conjunto de hechos— es cierto, armoniza lógica y físicamente con otros hechos, también ciertos, que se relacionen con él. Si hay oposición entre dos o más hechos, si se excluyen, es imposible que todos sean ciertos; pero esto no significa que no podamos saber cuál es cierto. Aquí es donde entra la tarea del buen juez. Al juez le corresponde entonces determinar si es posible tener certeza sobre alguno de esos hechos, para rechazar los que se oponen, o si en vista de la contradicción no le es posible tener el convencimiento pleno sobre ninguno de ellos; sólo entonces podrá concluir que no puede conocer la verdad.

En esta tarea es importante que el juez eche mano del método racional dialógico, de la lógica inferencial. También le ayudarán las máximas de experiencia, las reglas clásicas de derecho, incluso los conocimientos técnicos que pueda tener (sobre todo en los supuestos de incapacidad). Puede ocurrir que las discrepancias y contradicciones se den sólo entre las versiones de las partes, de modo que los testigos se decanten —no numéricamente sólo, sino desde el punto de vista del mérito— hacia una de las versiones; habrá que contar también con lo que, en su caso, nos dice la prueba pericial. Habrá que ver, por ejemplo, si las contradicciones son sobre hechos puntuales, o sobre el conjunto de los hechos, y ver si se justificarían por la mala percepción, o por el error, o si, por el contrario, son fruto de la falta de veracidad. Si hubiera discrepancias importa mucho discernir las reales de aquellas otras sólo aparentes, las que implican algo sustancial de las que sólo afectan a datos secundarios, accesorios o accidentales: en ocasiones estas discrepancias accidentales entre los esposos ponen de manifiesto que no hubo pacto entre ellos; así es, en ocasiones las contradicciones sobre puntos accesorios pueden ser más bien síntoma de sinceridad y espontaneidad, ya que, cuando se trata de hechos complejos —y los de la vida conyugal normalmente lo son—, la absoluta concordancia es rara, y si además son hechos antiguos, es más rara aún.

En términos generales, se puede afirmar que es norma jurisprudencial concordar lo discordante, ello siempre que la verdad histórica lo permita⁵⁸⁷. Más relevantes son las incoherencias y discrepancias de la parte consigo mismo —en el curso de su declaración o diversas declaraciones que haya hecho—, pues la parte se hace sospechosa de falsedad, en todo o en parte⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ «Discordantias concordare in quantum id sinat veritas» (SRRD, *coram Julien*, 29 de noviembre, vol. 34, n. 4, 811).

⁵⁸⁸ La cuestión de las contradicciones del contenido de lo declarado está más desarrollado al tratar los criterios de valoración de los testimonios.

Una última cuestión: ¿*Cómo proceder en la instrucción en caso de ausencia real de contradictorio*? Es una experiencia común ver cómo el proceso se desarrolla sin la participación del demandado, o sin su colaboración procesal o material: ¿Cómo proceder en la instrucción en caso de ausencia real de contradictorio, bien por inactividad de la otra parte, bien por acuerdo procesal y/o por admisión de los hechos por la comparte, o bien por silencio? No es raro en los pleitos matrimoniales que las partes, por conveniencia para su interés particular, o por negligencia, o por desprecio a los tribunales de la Iglesia, adopten una actitud de inactividad —procesalmente hablando, las dos actitudes pasivas son la remisión a la justicia del tribunal o la ausencia declarada (art. 134 de la *Dignitas Connubii*)—, por tanto, sin un contradictorio real, contraviniendo la obligación de participar en los procesos (art. 95 §2 de la *Dignitas Connubii*), obligación que se extiende de modo particular a la fase de instrucción de la causa, de ahí que el art. 138 §2 de la *Dignitas Connubii* inste al juez a que procure que el demandado no persista en su ausencia⁵⁸⁹.

¿Qué puede hacer el juez ante esa actitud pasiva? Un remedio procesal —que se aplica fundamentalmente en determinadas legislaciones procesales que versan sobre bienes privados— es recurrir a la *ficción*, esto es, considerar en determinadas circunstancias como *equivalentemente* confesados o admitidos los hechos que no se niegan, o las preguntas que no se responden, o aquellas otras que se responden con evasivas, así como los documentos que no se presentan, incluso las pericias que no se practican. Evidentemente, ésta no puede ser la solución en procesos de naturaleza pública, y menos si son de la entidad de los de nulidad del matrimonio.

La participación en el proceso de nulidad es una «obligación», pero no una «carga»⁵⁹⁰, de ahí que no se puedan establecer sanciones procesales ni sustantivas⁵⁹¹; de acuerdo con ello, le corresponde al juez ponderar qué valor dar a la inactividad

⁵⁸⁹ Esta preocupación por posibilitar el ejercicio del *ius defensionis* de la parte ausente del proceso no debe ser *ad abundantiam*, ni debe traducirse en una insistencia machacona, pues no hay que olvidar que el derecho de defensa de la parte demandada va circunscrito y puesto en relación con el derecho de defensa del actor, y con la propia marcha del proceso.

⁵⁹⁰ Esta distinción tiene su origen en Carnelutti; para él la obligación es la subordinación de un interés del obligado a un interés de otro; la «carga» es la subordinación de un interés del sometido a la misma a un interés propio; en este sentido, la distinción «obligación» y «carga» se puede estructurar como la otra cara de la distinción entre derecho subjetivo y potestad: el *genus* común es la *necessitas*, la diferencia específica tiene que ver la coincidencia entre el sujeto necesitado y el sujeto del interés tutelado, que aparece en la «carga» y no en la «obligación»; mientras la «obligación» es la necesidad de subordinar un interés propio a un interés de otro, la «carga» es la necesidad de subordinarlo a otro interés propio (cfr. F. CARNELUTTI, *Derecho procesal civil y penal*, vol. 1, Buenos Aires 1971, pp. 16-17). Guasp desarrolló esta idea también: «(la comparecencia) se trata de un verdadero derecho, al que va unido la carga correspondiente, de todo aquel que pretende ser parte, derecho que se manifiesta en el poder realizar la actividad específica...No ocurre así con el reverso de la figura de la comparecencia, que es, precisamente la rebeldía. Consiste, por lo tanto, en un puro hecho negativo: la falta de presencia...Puesto que la comparecencia es un derecho y no una obligación, la rebeldía no equivale nunca...al incumplimiento de un deber, sino al no desembarazarse de una carga...Como tal carga, la rebeldía supone que la ausencia de la parte no podrá ser nunca corregida por la fuerza, sino, tan solo, que el rebelde soportará el riesgo de que, por su misma falta de presencia, no tendrá oportunidad de realizar los actos procesales que a su interés convengan» (J. GUASP, *Derecho procesal civil*, vol. 1, Madrid 1968, pp. 197-198); «el principio de contradicción, entendido como derecho fundamental de audiencia o defensa, supone que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, pero no puede jugar de la misma manera en todos los procesos. En el civil el principio se respeta cuando se ofrece al demandado la posibilidad real de ser oído, sin que sea necesario que éste haga uso de esa posibilidad. La demanda, pues, no impone al demandado obligación de comparecer, sino simplemente la carga de hacerlo, es decir, un imperativo de su propio interés, que puede o no "levantar" según le parezca más conveniente» (J. MONTERO AROCA - M. ORTELLS RAMOS - J. L. GÓMEZ COLOMER, *Derecho jurisdiccional. Proceso civil*, vol. II/1º, p. 174).

⁵⁹¹ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *La parte voluntariamente ausente en el proceso de nulidad*, cit., 141-142.

de la parte⁵⁹², y hacerlo caso por caso, y también pregunta por pregunta o hecho concreto por hecho concreto. Esta es una idea que expresamente indica el Papa Juan Pablo II en su discurso a la Rota romana de 1989:

«Aun cuando una de las partes hubiera renunciado al ejercicio de la defensa, permanece para el juez en estas causas el grave deber de obtener la declaración judicial de dicha parte y también de los testigos que ésta podría aducir. El juez debe valorar bien cada caso. A veces, la parte demandada no quiere presentarse a juicio, no aduciendo motivo idóneo alguno, justamente porque no comprende cómo la Iglesia podría declarar la nulidad del sagrado vínculo de su matrimonio después de tantos años de convivencia. La verdadera sensibilidad pastoral y el respeto por la conciencia de la parte imponen en tal caso al juez el deber de ofrecerle todas las informaciones oportunas relativas a las causas de nulidad matrimonial y buscar con paciencia su plena cooperación en el proceso, incluso para evitar un juicio parcial en materia tan grave»⁵⁹³.

Por tanto, el no ejercicio del derecho de defensa de una de las partes en los procesos de nulidad del matrimonio puede revestir formas o modalidades

⁵⁹² No hay que confundir la posibilidad de defenderse, con la defensa concreta: una cosa es el derecho de defensa, y otra el ejercicio de dicho derecho. La ley protege el derecho de defensa y el ejercicio de ese derecho; los jueces deben garantizar también el primero; sin embargo, el ejercicio del derecho de defensa no depende de la voluntad de la ley ni de la voluntad del juez, sino de la voluntad de las partes, que pueden optar por no hacer uso de él. La parte no podrá renunciar al derecho de defensa, pues éste va ligado a la propia dignidad de la persona —y ésta no es disponible para el sujeto—, pero sí puede renunciar al ejercicio del derecho de defensa (vid. S. VILLEGIANTE, *Lo «ius defensionis denegatum» e il diritto di difesa della parte dichiarata assente*, en «Monitor Ecclesiasticus» 111, 195; P. WIRTH, *Die Prozeßabwesenheit*, en: ed. W. AYMANS – K. GERINGER, «Iuri Canonico Promovendo». *Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag*, Regensburg 1994, 341-358). El demandado que voluntariamente se ausenta de un proceso como el de nulidad del matrimonio no renuncia al derecho de defensa, sólo a su ejercicio, prueba de lo cual es el hecho de que puede comparecer en juicio en el momento en que lo desee (can. 1593 §1), incluso después de la sentencia (can. 1593 §2). Porque en los juicios contenciosos cabe la renuncia al ejercicio del derecho de defensa es por lo que se puede considerar —tal como hemos afirmado— que la participación en un proceso como el declarativo de la nulidad de matrimonio no es «una obligación» sino «una carga». Quien adopta la actitud de permanecer absolutamente pasivo en el proceso de nulidad de su matrimonio, en principio, no sufre indefensión por el hecho de tomar esa decisión. A pesar de ello, la experiencia nos dice que — respetando la voluntad del sujeto—, se debe intentar, en principio, la participación de la parte en el proceso, sobre todo en la fase instructora, ya que ello normalmente posibilitará una mejor individuación de las circunstancias y de los hechos que rodearon la vida conyugal —personal y relacional— objeto de análisis y, en definitiva, hará posible un mayor acercamiento a la verdad sustancial.

Sea como fuere, lo cierto es que «hay que desterrar la tendencia a interpretar la ausencia voluntaria de la parte en clave de presunción de aceptación de las pretensiones de la parte contraria (una especie de “quien calla otorga”); la contumacia del demandado, por sí sola, no constituye una presunción de su sin razón, ni revela al actor de la obligación de probar sus asertos ...; habrá que analizar cada caso concreto, las circunstancias del mismo..., pero la declaración de ausencia no es presunción de allanamiento, ni de confesión conforme, no tiene —en definitiva— valor probatorio, ya que ello choca con la naturaleza pública del objeto del proceso de nulidad matrimonial. En este sentido, si el actor no prueba sus asertos, o si éstos son desmentidos por la defensa del vínculo, o si los mismos no tienen la consistencia objetiva como para ir más allá de la presunción de validez del matrimonio (can. 1060) y alcanzar la certeza moral suficiente y necesaria para declarar la nulidad del matrimonio, habrá que concluir declarando que no consta la misma, al margen obviamente de la actitud que el demandado hubiera adquirido. Es decir, no es suficiente pedir; el actor tendrá que probar todo lo que pide en la demanda o lo concretado en la litiscontestación; las pruebas han de superar las excepciones que contra ellas haga el defensor del vínculo, hasta lograr vencer el *favor iuris* del que goza el matrimonio; el juez, por su parte, lo que tiene que hacer es no consentir que la declaración de ausencia pueda usarse como medio para fraudes o abusos de derecho» (C. M. MORÁN BUSTOS, *La parte voluntariamente ausente en el proceso de nulidad*, cit., 174).

⁵⁹³ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 26 de enero de 1989*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 172-173, n. 4.

diferentes, que el juez debe valorar bien en cada caso, ya que no es lo mismo el supuesto de quien se remite a la justicia del tribunal después de responder a la citación y mostrarse dispuesto a cooperar en el proceso, que el supuesto de quien se desinteresa totalmente del proceso, e, incluso, de quien de forma expresa manifiesta que no desea recibir ulteriores notificaciones del tribunal o las rechaza⁵⁹⁴. A la hora de ponderar la negativa quizás pueda ser interesante ponderar el motivo justificante de esa inactividad, bien en general, o bien respecto de situaciones concretas; en ocasiones, el silencio respecto de interrogantes concretos podrá tener un valor de indicio, aunque ello es algo que corresponde a la prudencia del juez ponderar⁵⁹⁵.

II. La prueba testifical contribuye al descubrimiento de la verdad⁵⁹⁶.

Entre los diferentes medios de prueba que son objeto de regulación en todos los ordenamientos procesales se encuentra la prueba de testigos o prueba testifical. Se trata de un medio de prueba que es frecuentemente utilizado en el proceso⁵⁹⁷, que

⁵⁹⁴ «Renuntiatio exercitio iuris defensionis in causis contentiosis variis modis et gradibus habetur: agi v.g. potest de parte quae citationi respondit, iudicialiter deposuit et quoad reliqua sese iustitiae tribunalis remisit, sed etiam de parte quae absens a iudicio deciarata est (cf cann. 1592 et 1594). Iuxta can. 1592, si pars conventa citata non comparuit nec idoneam absentiae excusationem attulit aut non respondit ad normam can. 1592, §1, et si constat citationem, legitime factam, ad ipsam tempore utili pervenisse, iudicis est eandem partem a iudicio absente declarare et decernere ut causa, servatis servandis, usque ad sententiam definitivam eiusque executionem procedat. Haec autem norma in causis nullitatis matrimonii prudenter, cum vero sensu pastoralis et magna cum aequitate applicanda est, siquidem, uti Summus Pontifex animadvertit, hisce in causis seria conamina adhibenda sunt ad obtinendam depositionem iudicalem utriusque partis necnon testium, quos etiam pars conventa adducere possit. Huiusmodi enim in causis agitur, de materia gravi, requiritur investigatio peculiariter diligens, et vitandum est, quantum fieri potest, iudicium audita una tantum parte» (F. DANEELS, *De iure defensionis brevis commentarius (Alloc.ad R. romanam 26.1.1989'*: «Periodica» 79, 1990, 254-255).

⁵⁹⁵ Cfr. L. DEL AMO, *Interrogatorio y confesión...*, cit., 61.

⁵⁹⁶ Vid. S. AGOSTINI, *Iniziativa delle parti nella prova testimoniale*, Roma 1995; L. BAROLO, *Il ministro ordinato quale teste nelle cause di nullità del matrimonio*: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 14 (2001) 162-174; P. BIANCHI, *Alcune annotazioni circa l'interrogatorio di parti e testi nelle cause di nullità di matrimonio*: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 17 (2004) 210-223; P. A. BONNET, *Testimoni e testimonianza. Diritto canonico*: «Enciclopedia del Diritto», Milano 1992, vol. 44, 518-525; J. G. CAIUBY CRESCENTI, *Roteiro para a tomada da depoimentos*: «Direito & pastoral» 10/33 (1996) 119-154; L. DEL AMO, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*: «Revista Española de Derecho Canónico» 25 (1965) 5-74, 241-304, 497-569; ID., *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, Salamanca 1969; J. J. GARCÍA FAILDE, *Criteria psychologica ad aestimandas partium et testium declarationes in processibus ecclesiasticis*: «Periodica» 79 (1990) 393-420; A. GAUTHIER, *La prova testimoniale nell'evoluzione del diritto canonico*, en AA.Vv., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 49-69; Z. GROCHOLEWSKI, *Interrogation of the Parties and Witnesses*, en CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* 1992, Washington 1992, 125-127; M. GUIDA, *Il teste di credibilità*, en: «Apollinaris» 76 (2003) 475-501; G. LESZCZYNSKI, *La prova testimoniale*: «Apollinaris» 76 (2003) 561-574; S. MARTIN, «Unus testis nullus testis», en: ed. S. GHERRO, *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova 2003, 171-199; M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti, la prova testimoniale e documentale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2*, en AA.Vv., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, 337-382; F. SANTANGELO, *La prova testimoniale nel processo canonico, pro manuscripto*, Milano, 1974.

⁵⁹⁷ En realidad, el fundamento del recurso a los testigos en el descubrimiento de la verdad tiene un origen bíblico. En efecto, son varias las fuentes bíblicas en las que se establece la necesidad de que sean dos o tres los testigos para poder imputar a alguien un delito, y en las que se alude al castigo del testigo falso; por ejemplo, en el libro del Deuteronomio: «No se podrá ejecutar al reo de muerte más que por declaración de dos o tres testigos; no se le hará morir por declaración de un solo testigo. La primera mano que se pondrá sobre él para darle muerte será la de los testigos, y luego la mano de todo el pueblo» (Dt 17.6-7); «Un solo testigo no es suficiente para convencer a un hombre de cualquier culpa o delito: sea cual fuere el delito que haya cometido, solo por la declaración de dos o tres testigos será firme la causa. Si un testigo injusto se levanta contra un hombre para acusarle de transgresión, los dos hombres que por ello tienen pleito comparecerán en presencia de Yahveh, ante los sacerdotes y los jueces que estén entonces en funciones. Los jueces indagarán minuciosamente, y si resulta que el testigo es un testigo falso, que ha acusado falsamente a su hermano, haréis con él lo que él pretendía hacer con su hermano» (Dt 19.15-21). La

está en toda la tradición canónica⁵⁹⁸, y que es «imprescindible» también en procesos como el proceso canónico de nulidad del matrimonio, ya que, por un lado, las partes (los cónyuges) disponen de él con bastante facilidad para probar su pretensión, al tiempo que —más allá de críticas y reservas que pueda suscitar— es un medio de prueba que, aunque está lejos de ser infalible, sin embargo, en términos generales, su uso suele ser indispensable para conocer la verdad⁵⁹⁹.

Ésta es la idea general que sostiene la doctrina procesalista civil⁶⁰⁰, pues «desde que existen los hombres y desde que tienen la pretensión de hacer justicia se han valido del testimonio como del más fácil y más común de los medios de

norma que exige el testimonio de dos o tres personas para conceder valor al mismo en juicio se repite en el Nuevo Testamento, pronunciada por el Señor mismo en el conocido pasaje de la corrección fraterna, que posteriormente tuvo una influencia decisiva en la configuración del proceso canónico: «Si tu hermano llega a pecar, vete y repréndele, a solas tú con él. Si te escucha, habrás ganado a tu hermano. Si no te escucha, toma todavía contigo uno o dos, para que todo asunto quede zanjado por la palabra de dos o tres testigos (Deut. 19.15). Si les desoye a ellos, díselo a la comunidad. Y si hasta a la comunidad desoye, sea para ti como el gentil y el publicano» (Mateo, 18.16-17). También San Pablo usa estos criterios: «Por la palabra de dos o tres testigos se zanjará todo asunto» (2 Corintios 13.1); «No admitas ninguna acusación contra un presbítero si no viene con el testimonio de dos o tres» (1 Timoteo 5.19).

⁵⁹⁸ En la literatura jurídico-canónica se dan diversos tipos o géneros de obras en las que han de buscarse las construcciones doctrinales sobre la prueba testifical. En esas obras se elaboran por los canonistas síntesis muy acabadas de ese medio de prueba, fijando o estableciendo unos ejes en torno a los cuales se articula toda esta materia. Hay que mencionar en primer lugar las síntesis realizadas por los primeros decretalistas, entre los que destaca Bernardo Balbi, obispo de Pavía, quien antes del año 1198 compuso una *Summa decretalium*, en la que se ocupa de quiénes pueden o no ser testigos, su número, la materia del juramento que han de prestar, cuándo y cuántas veces han de ser propuestos (BENARDUS PAPIENSIS, *Summa Decretalium*, lib. II tit. XIII, *De testibus et attestationibus*. Laspeyres, Ratisbona 1860=Graz 1956, 45-49). De forma más amplia se ocupa de la prueba testifical Tancredo, autor de un *Ordo iudiciorum o Libellum ordinis iudiciarii* (años 1214-1216), que tuvo considerable influencia en autores posteriores y que pertenece al género literario de los *ordines iudiciarii* (TANCREDUS BONONIENSIS, *Ordo iudiciarius*, Pars III, tit. 6-12: -Tit. 6: *De testibus. Qui et quales esse possint*; Tit. 7: *Quot testes in causa sufficiant*; Tit. 8: *Quando testes sunt producendi et qualiter*; Tit. 9: *De iuramento testium*; T. L0: *De testium publicatione*; Tit. 11: *De reprobatione testium*; Tit. 12: *Quibus testibus fides adhibetur et quanta*, en: P. TANCREDUS, *Gratia, Libri de iudiciorum ordine*, Gottingen 1842=Aalen 1965, 222-248). Entre las obras de síntesis, tiene una excepcional importancia la obra titulada *Summa Aurea*, compuesta por Enrique de Susa (Henricus de Segusio), en la que se trata ampliamente de la prueba de testigos siguiendo el esquema tradicional: quiénes pueden ser testigos y quiénes han de excluirse, número de testigos y cuándo y cuántas veces han de ser propuestos y por quién; especial atención se dedica a la materia sobre la que ha de versar el interrogatorio de los testigos y cómo ha de realizarse éste, así como si pueden o no admitirse testigos después de publicados los testimonios (ENRICUS DE SEGUSIO, *Summa Aurea*, lib. II, tit. *De testibus*, Lyon 1537=Aalen 1962, fol. 98ra-102rb). Entre los comentarios sistemáticos a las Decretales mencionamos la Lectura sobre las Decretales compuesta por Nicoló dei Tedeschi (*Abbas Panormitanus*), editados posteriormente con el título de *Commentaria in Decretales Gregorii IX et in Clementinas Epiistolae*, en los que se ocupa ampliamente de la prueba testifical en su comentario a cada uno de los capítulos contenidos en el Libro II, títulos XX (*De testibus et attestationibus*) y XXI (*De testibus cogendis*), sin que ello impida que en numerosos pasajes de esa monumental obra se ocupe también de esta misma materia, de hecho en el *Index* que figura en el vol. VII de los *Commentaria*, Venecia MDLXXXII, fol. 144rb-146vb son más de trescientas las referencias contenidas bajo la palabra *testis*. De los autores posteriores que se ocupan con detalle de la prueba testifical menciono solamente a Anacleto Reiffenstuel (*Ius canonicum univsum*, Antuerpiae MDCCLV, vol. 2, 263-335) y Francisco Schmalzgrueber (*Ius ecclesiasticum univsum*, Romae 1844, vol. 4, 60-148), entre los autores de comentarios generales del Derecho Canónico, y, entre los autores de repertorios de Derecho Canónico, a Lucio Ferraris (+ circa a. 1763), en cuyas obras encontramos ya exposiciones muy acabadas sobre la prueba de testigos, y en las que se sirven también, como los autores más antiguos, tanto de las normas legales canónicas como de las del Derecho Romanojustiniano (L. FERRARIS, *Prompta bibliotheca canonica, iuridica, moralis, theologica necnon ascetica, polemica, rubricistica, historica*, vol. 7, 1756, s.v. *Testis*, 304-327).

⁵⁹⁹ Cfr. E. BONNIER, *Tratado teórico y práctico de las pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal*, vol. 1, Madrid 1913, 24, n. 26.

⁶⁰⁰ Así, entre otros, vid. T. LIEBMAN, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires 1980, 360 n. 226: «El testimonio es una prueba de amplísima aplicación, porque a menudo no hay otros medios que permitan indagar en torno al modo como se han desarrollado los hechos»; «Dejando a un lado la esfera penal (*delicta non probantur per instrumenta*), y por extensión el campo de la ilicitud civil, donde hasta el mismo Carnelutti admite el testimonio como un mal menor, la verdad es que, dentro de la esfera puramente civil hay que aceptar muchas veces la necesidad del testimonio como único medio de hacer justicia» (L. MUNOZ SABATE, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso*, Barcelona 1967, 270).

pruebas»⁶⁰¹. Y esta misma idea —la necesidad de recurrir a la prueba testifical— es la que se aplica al ordenamiento canónico, de hecho, el can. 1547 indica expresamente que «en todas las causas se admite la prueba testifical bajo la dirección del juez».

Se trata de una cuestión que parece obvia, pero que no siempre fue pacífica, de hecho, la Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico discutió expresamente este tema de la admisibilidad de la prueba testifical en el ordenamiento canónico, sobre todo cuando se trataba de materias en las que existía un reenvío a la legislación civil, y ésta limitaba el uso de testigos⁶⁰². El parecer de la Comisión fue favorable a la admisión de la prueba testifical en todo tipo de causas⁶⁰³, siendo el can. 1547 reflejo de dicho parecer⁶⁰⁴. Como se ha indicado, entre esas causas están también las de nulidad del matrimonio, por ello, también en ellas —y no obstante al descrédito que pudiera tener en determinados ámbitos⁶⁰⁵— habrá que recurrir al testimonio como un medio más que nos permita averiguar la verdad fáctica. Como se ha indicado, la única excepción serían las causas de nulidad que se tramiten por el proceso documental; no sería excepción las que se tramiten por el proceso *brevior* ante el obispo, pues también éstas —de ordinario— requerirán de la práctica de la prueba testifical.

Antes de exponer la regulación que de la prueba testifical se realiza en el CIC'83 —principalmente en los cánones 1547- 1573, 1679⁶⁰⁶— y en la *Dignitas Connubii* —arts. 193-202—, es necesario que nos detengamos en la exposición de algunas cuestiones que ayudarán a conocer mejor los fundamentos, el sentido y alcance de estas normas canónicas, y ayudarán después a una recta, ponderada y equitativa

⁶⁰¹ F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, Madrid 2003, 9; el autor cita a Bentham, para quien los testigos son los ojos y oídos de la justicia (Cfr. J. BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, Paris 1823, vol. 2, 93).

⁶⁰² Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en materia de contratación, en las que el can. 1290 remite expresamente a la legislación civil de cada territorio en virtud de la remisión que a esas normas civiles se hace por el legislador eclesiástico; pues bien, si incluso el derecho civil no admitiera la prueba testifical en algunos supuestos, sí podría ser admitida en el derecho canónico.

⁶⁰³ «*Communicationes*» 11/1 (1979) 108: «cum facta sit remissio ad ius civile circa normas de contractibus, bene est ut ius canonicum decemet probationem per testes semper admitti, etsi aliquod ius civile probationem per testes limitet».

⁶⁰⁴ En el can. 1034 del Código de Canones para las Iglesias Orientales se ha suprimido la referencia al can. 1228 —que es el paralelo al can. 1547 del CIC'83—, algo que también se ha hecho en el art. 193 DC referido a los procesos de nulidad del matrimonio, puesto que la única excepción a la general admisión de prueba testifical se encuentra precisamente en el ámbito de los procesos matrimoniales, en concreto, en el proceso documental (cann. 1686-1688).

⁶⁰⁵ «Los testimonios resultan insustituibles en muchas causas, diríamos que en la mayoría de las matrimoniales. Pero al mismo tiempo, ya por el menor respeto que se tiene al juramento y a la verdad, ya por el arraigo de corruptelas, ya por la pérdida del sentido sagrado del matrimonio, ya por otras causas, el valor de los testimonios ha ido disminuyendo. De otra parte, la reflexión sobre los mismos se ha acentuado, la psicología y la experiencia se han ido enriqueciendo, los medios de comunicación y la vida más intensa de relación han permitido enriquecer esta prueba ... con lo que todo lo referido a los testimonios tiene hoy una extraordinaria actualidad» (L. DE ECHEVERRÍA, *Prologo al libro de L. Del Amo Pachón: Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, Salamanca 1969, VII).

⁶⁰⁶ Además de los cánones 1547-1573, se refieren también a la prueba testifical otros preceptos legales insertos en la regulación del juicio contencioso ordinario; por ejemplo, los cánones 1528, 1529, 1600, §1, 1649 §1, 1º. En el proceso contencioso oral el can. 1670 hace una remisión general al proceso contencioso ordinario, remisión que incluye también todo lo relativo a la prueba testifical; además de ello, están los cann. 1663 §2-1665; en el proceso de dispensa del matrimonio rato y no consumado la referencia a la testifical se establece de modo indirecto en el can. 1702; en el proceso de muerte presunta del cónyuge la prueba testifical tiene gran importancia, de hecho, así lo recoge el can. 1707; en otro tipo de causas también la prueba testifical es uno de los medios de prueba imprescindibles: por ejemplo, en las causas para declarar la nulidad de la sagrada ordenación, cuando se tramitan por un tribunal designado por la Congregación para los Sacramentos (can. 1710), y también en el proceso penal (can. 1728 §1).

aplicación de la misma en los procesos canónicos, especialmente en las causas de declaración de nulidad del matrimonio.

1. La noción de «testigo» y el criterio general del can. 1549.

Testigo es «una persona fidedigna, ajena a la contienda, distinta del tribunal y de las partes, a quien se llama a juicio para que declare sobre hechos relacionados con el objeto del proceso, observando las debidas solemnidades»⁶⁰⁷. Ése es un concepto que es generalmente admitido por la ciencia procesal tanto civil como canónica⁶⁰⁸; de acuerdo con ello, las notas comunes al testigo son las siguientes: se trata de una persona física, ajena a la contienda, que declara en juicio, con unas formalidades, y lo hace refiriendo hechos que de una manera u otra ha percibido⁶⁰⁹, todo ello con una finalidad probatoria.

Llamamos testimonio a la declaración que los testigos hacen en el juicio. Desde un punto de vista rigurosamente jurídico, el testimonio es un acto procesal, por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos⁶¹⁰; está dirigido siempre al juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas. Puede decirse que «en sentido estricto, el testimonio es considerado por la ley como la afirmación hecha por un tercero⁶¹¹, y testigo es, precisamente, una persona diversa de los sujetos del proceso, llamada a exponer al juez *lo que sabe* sobre la verdad de los hechos pasados relevantes para la decisión»⁶¹².

La clave del testimonio son los hechos —no las valoraciones—, de ahí que para ser testigo lo más relevante sea la vinculación con la realidad sustantiva, y de ahí también que se establezca como criterio general el que cualquier persona pueda ser testigo, salvo que el derecho no se lo prohíba expresamente, en todo o en parte. Este

⁶⁰⁷ L. DEL AMO PACHON, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 12.

⁶⁰⁸ J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 15: «los testigos judiciales son personas físicas, ajenas a la contienda, llamadas al juicio, que, observando determinadas solemnidades legales, declaran sobre hechos relacionados con un tema debatido en el proceso»; C. PEÑA GARCÍA, *Comentario al Tit. VII: las pruebas (arts. 155-216 DC)*, en C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, Madrid 2007, 332: «(testigo es) aquella persona ajena a la relación jurídica procesal —distinta, por tanto, de las partes, sus representantes y el tribunal— que es llamada a juicio para declarar sobre hechos relevantes en la causa que han sido percibidos directamente por él, a través de sus sentidos»; S. Panizo Orallo, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 547, reproduce la definición que del testigo judicial dan varios autores y señala las notas que caracterizan al testigo: de ordinario, una persona física; extraña a la relación jurídica procesal propiamente dicha; cuya declaración se concreta en hechos; con una finalidad probatoria dentro del proceso.

⁶⁰⁹ Algunos autores incluyen en el concepto de testigo que éste preste declaración sobre hechos conocidos por él (vid. por ejemplo V. SILVA MELERO, *La prueba procesal. I. Teoría General*. Madrid, 1963, 21), posición que no es compartida por quienes sostienen que puede ocurrir que el testigo ignore esos hechos y «su declaración consiste en manifestarlo así o que sin conocerlos los afirme» (H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 26-27).

⁶¹⁰ Aunque «es corriente llamar *testimonio* o *testificaciones* a cualquier manifestación, aunque sea meramente monosilábica o generalísima, hecha por el testigo dentro del proceso con las formalidades exigidas por la ley, en realidad los verdaderos *testimonios* o *testificaciones* no son esas manifestaciones si, además de estar hechas dentro del proceso con esas formalidades, no tienen por contenido hechos concretos y no añaden las circunstancias en las que esos hechos ocurrieron o en las que el declarante conoció esos hechos (*cómo, cuándo, dónde...*)» (J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 151- 152).

⁶¹¹ El testigo es un «tercero» procesal que refiere hechos conocidos con anterioridad al proceso, de hecho, ésta es una de las diferencias con el perito, también «tercero», pero cuyo conocimiento de los hechos es a raíz del proceso; el perito es un tercero que es llamado a juicio para que realice una valoración técnica; el testigo no está llamado a valorar sino a referir hechos.

⁶¹² E. T. LIEBMAN, *Manual de Derecho Procesal Civil*, cit., 359, núm. 226.

es el criterio que establece el can. 1549 para los procesos en general, y este mismo es el criterio que establece el art. 195 DC para los procesos de nulidad del matrimonio.

Se ha suprimido en el CIC'83 la inidoneidad para ser testigos de una serie de personas que en el can. 1757 del CIC'17 se consideraban y denominaban sospechosas⁶¹³, prohibición que se fundaba en la presunción de que esas personas carecen, por sus conductas, de la necesaria probidad⁶¹⁴, o del imprescindible equilibrio para prestar testimonio de manera ecuaníme en razón de la vinculación con la otra parte, o de la enemistad hacia ella. Todo esto ha desaparecido, de modo que cualquier persona puede ser testigo en una causa de nulidad del matrimonio, independientemente de si está bautizado o no, si está o no en situación irregular, o si está vinculado por parentesco, amistad, aversión...con los cónyuges.

Es decir, la norma general es la idoneidad de los testigos, de modo que lo que habrá que probar es la inidoneidad, es decir, hay que probar que una persona determinada sea expresamente rechazada por el Derecho en todo o en parte para prestar testimonio. Por ello, si una persona es propuesta como testigo habrá de ser considerada idónea mientras no se pruebe que la misma esté incurso en alguna prohibición o limitación expresa del Derecho.

Cuestión diferente de la idoneidad para testificar, que se presume mientras no se pruebe lo contrario, es la cuestión del valor que haya que darse al testimonio de una persona, algo que difícilmente puede tener lugar hasta que se conozca el testimonio y se valore el mismo; por esta razón, y salvo el caso de prohibición expresa por el Derecho, es preferible que se admita a determinados testigos y después valorar o apreciar la credibilidad de los mismos.

La excepción contra la idoneidad puede fundarse en el derecho natural (por ejemplo, quienes carecen de uso de razón)⁶¹⁵ —son las llamadas incapacidades denominadas naturales o absolutas—, o puede fundarse en una norma del derecho positivo o por ministerio de la ley (por ejemplo, los menores de catorce años) —son las denominadas incapacidades relativas—, en la que se prohíbe a determinadas personas prestar testimonio en una causa concreta, o respecto a determinadas materias o causas, o en causas que se refieran a algún tipo de personas. En el ámbito canónico, las situaciones de inidoneidad para testificar aparecen en el can. 1550 §1

⁶¹³ En el can. 1757, §2 del *Codex* de 1917 y en el art. 120 §2 de la Instrucción *Provida Mater Ecclesia* se establecía que no se admitieran a declarar a los *sospechosos*, denominación bajo la que se comprendían: 1º/ Los excomulgados, perjuros, infames, después de la sentencia declaratoria o condenatoria; 2º/ Los de costumbres tan depravadas que no son merecedores de crédito; 3º/ Los que tienen enemistad pública y grave con la otra parte. Estos supuestos, a los que ya no se hace referencia en el vigente Código de Derecho Canónico, son considerados por la doctrina como incapacidades de carácter moral, bien general (supuesto de condenados por sentencia firme por determinados delitos), bien concreta (supuestos de vinculación o enemistad), y que más que incapacidades preestablecidas por ley que producirían la exclusión, se consideran hoy motivo de tachas, que, en el caso de que se prueben, el juez habrá de tomar en consideración al valorar los testimonios de esas personas.

⁶¹⁴ Es la que algunos autores denominan «incapacidad moral general, es decir, para toda clase de procesos, cuando la persona ha sido condenada por sentencia ejecutoriada, por cualquiera de los delitos de perjurio o falsedad. En este caso faltan en el testigo las bases mínimas de moralidad que permitan darle credibilidad a su testimonio; pero sería mejor catalogarlo como testigo sospechoso y dejar al juez en libertad para apreciar su declaración, según las circunstancias...» (H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 102).

⁶¹⁵ La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, art. 361, establece: «Podrán ser testigos todas las personas, salvo las que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos».

para el proceso contencioso ordinario, y en el art. 196 §1 de la *Dignitas Connubii* para el proceso canónico de nulidad del matrimonio.

De acuerdo con el can. 1550 §1, la idoneidad general para ser testigo tiene dos excepciones: ser menor de catorce años y ser «débiles mentales» (can. 1550, §1); en ambos casos se trata de una inidoneidad relativa, que debe diferenciarse de las situaciones de incapacidad absoluta para ser testigo de las que habla el can. 1550 §2: en primer lugar, la incapacidad (absoluta) de las partes en la causa para ser testigos en su propia causa, y también los que actúan en su nombre (curador y procurador) o les asisten —el abogado o cualquiera otro que ha prestado asistencia a las partes—, y también el juez y sus ayudantes (can. 1550 §2, 1º); en segundo lugar, la incapacidad (absoluta) de declarar como testigos del ministro del sacramento de la penitencia, respecto de aquello que han conocido por confesión sacramental (can. 1550, §2, 2º).

Al igual que ocurre en otros ordenamientos, la inidoneidad de los menores de catorce años y los débiles mentales se establece atendiendo a las cualidades que debe tener el testigo, la ciencia o conocimiento y la veracidad, que requieren un cierto grado de madurez en la persona que suele alcanzarse a partir de cierta edad y, por ello, la norma deja a la discreción del juez oírlos o no⁶¹⁶. Acerca de los menores de catorce años hay que advertir que no se incluyen en esta prohibición quienes siendo mayores de catorce años «declaran sobre algo que con la debida capacidad conocieron siendo menores de catorce años»⁶¹⁷.

En cuanto a los que en el can. 1550, §1 se denominan «débiles mentales», cabe decir que en esa denominación se incluyen «no sólo los oligofrénicos en grado mayor o menor, sino también otros que padezcan deficiencia mental por cualquier causa, como una vejez decrepita, una intoxicación etílica, morfínica, etc.»⁶¹⁸. Acerca de esta incapacidad escribe Devis Echandía: «Una persona, ordinariamente capaz, puede sufrir de transitorio desequilibrio mental o psíquico, bien sea por enfermedad, o por el efecto de ciertas drogas o de un exceso de consumo de bebidas alcohólicas, o de un choque emocional intenso, o por otras causas. Como es obvio, el testimonio que se preste en esas condiciones es absolutamente nulo»⁶¹⁹.

⁶¹⁶ En esto coinciden el can. 1550, §1 y el art. 361 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil; en este artículo se dice que el tribunal debe considerar si esas personas poseen «el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente», que son las dos cualidades que debe reunir el testigo; en el art. 365.2 se dispone que «cuando se trate de testigos menores de edad penal, no se les exigirá juramento ni promesa de decir verdad», mientras que en el Código de Derecho Canónico vigente se ha suprimido la referencia al juramento del menor que contenía el can. 1758 del *Codex* de 1917 y el art.120 de la Instrucción *Provida Mater Ecclesia*, donde se disponía que generalmente esos testigos habían de ser oídos sin prestar juramento. Acerca de la norma civil sobre la admisión como testigos de los menores de catorce años puede verse, J. M. CHOZAS ALONSO, *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, Madrid 2001, 54-57.

⁶¹⁷ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 156.- J. L. CHOZAS ALONSO, *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, cit., 57, advierte que «la LEC tampoco resuelve el problema del *dies a quo* para tener en cuenta la incapacidad, es decir, si los catorce años deben ser referidos aldía de la percepción de los hechos o, por el contrario, al día de la declaración. La solución más armónica con un sistema de prueba libre, pues lo contrario sería una innecesaria cortapisa a la valoración de una declaración que pudiera resultar muy valiosa, pasa por admitir el testimonio del testigo hábil en el momento de la vista, aunque los hechos se hubieran percibido antes de los catorce años».

⁶¹⁸ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 156.

⁶¹⁹ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 102.

Unos y otros —menores de catorce años y débiles mentales— «podrán ser oídos si el juez por decreto manifiesta que es conveniente» (can. 1550, §1)⁶²⁰, precepto que tiene su paralelo en la legislación española, en la que se dispone que «los menores de catorce años podrán declarar como testigos si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente» (Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, art.361), y a los que «no se les exigirá juramento ni promesa de decir verdad» (Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, art. 365, 2).

2. El objeto de la prueba testifical.

De acuerdo con la opinión mayoritaria de la doctrina, el objeto principal de la prueba testifical son los hechos. Así, para Silva Melero, «un testigo ha de deponer sobre hechos relevantes por razón precisamente de sus percepciones sensoriales. En general, el testigo informa sobre hechos objeto de su percepción. Las conclusiones debe obtenerlas el juez»⁶²¹. Ésta es la idea de Prieto Castro, para quien «el testigo es la persona ajena al proceso (no parte) que aporta al mismo noticias sobre hechos que ha visto u oído, como *conocimiento subjetivo* (es decir, no en calidad de técnico)», y ello porque «el testigo, aunque no actúe dando una reproducción exacta del hecho, como la placa fotográfica, pues en él las imágenes experimentan una refracción y se *recrean* por el juicio propio, en esencia da noticias de percepciones concretas de conocimiento, es decir, *subjetivas*»⁶²².

Devis Echandía completa esta idea —siguiendo el criterio de Carnelutti⁶²³— incluyendo entre los hechos que puede aportar el testigo, no sólo los percibidos, sino también los deducidos de otros percibidos: «Consideramos que tanto los hechos percibidos, como los deducidos de éstos, sus juicios u opiniones sobre los mismos, incluyendo su calificación jurídica, y los realizados por el declarante, pueden ser objeto del testimonio de terceros y, con mayor razón, del testimonio de parte. En el testimonio "de oídas", el objeto es el hecho percibido de la narración que se oyó a otra persona y no el hecho narrado por ésta»⁶²⁴. De esto se sigue que «el testigo puede narrar hechos realizados por él, lo mismo que hechos deducidos por él de sus propias percepciones y que ofrece a la percepción del juez, como parte de

⁶²⁰ L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 282-283 advierte que «es indudable que someter a un niño a un interrogatorio o pliego de posiciones con el consabido "diga ser cierto..." constituye una monstruosidad psicológica, pero en cambio, si existiera un interrogatorio libre, no vemos por qué debe cerrarse *a priori* esta posibilidad heurística, siendo así que en la esfera penal se acepta la prueba sin limitación alguna». Vid. J. M. CHOZAS ALONSO, *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, cit., 55-57, realiza una excelente síntesis acerca del testimonio de los menores de catorce años en la legislación procesal civil española y formula unas interesantes propuestas acerca de la admisión y práctica de la declaración de los menores; H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 251; A. JULLIEN, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Eglise*, cit., 344-345; V. SILVA MELERO, *La prueba procesal*. I. *Teoría general*, cit., 218-219.

⁶²¹ V. SILVA MELERO, *La prueba procesal*. I. *Teoría General*, cit., 211, donde advierte que ha de tenerse en cuenta que «este principio es propio del derecho alemán, en cambio, en el francés, los testigos no solamente se limitan a exponer hechos, sino que exteriorizan sus opiniones. En cuanto al proceso angloamericano en general, se mantiene la tesis de que un testigo, no puede en su testimonio expresar opiniones o conclusiones que no se deduzcan de lo observado por él. Hay sin embargo excepciones a esta regla, cuando se trata de exteriorizar criterios que caen dentro del ámbito de la experiencia y observación general, permitiéndose en este supuesto a los testigos establecer conclusiones, como, por ejemplo, si una persona está embriagada, si la voz era varonil o infantil, etc.».

⁶²² L. PRIETO-CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, vol. 1, Madrid 1972, 519-520.

⁶²³ Cfr. F. CARNELUTTI, *La prueba civil*, Buenos Aires 1955, n. 26, notas 215-216.

⁶²⁴ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, cit., vol. 2, 65-66; se ocupa con detenimiento de esta cuestión en las páginas 65-71, núm. 205.

su testimonio, en cuyo caso, objeto del testimonio es el *hecho deducido* y no su deducción, porque ésta, como la percepción, son sus fuentes y no su objeto»⁶²⁵.

La doctrina discute si el objeto del testimonio son hechos de terceros o si son personales del testigo, si se trata de hechos indiferentes al testigo y que no tienen para él consecuencias jurídicas⁶²⁶, si los hechos objeto del testimonio son únicamente los hechos pasados y anteriores al proceso o lo son también los hechos presentes.

¿Pueden ser objeto de testimonio los juicios sobre los atributos o cualidades morales de la persona? Citando a Scardaccione, Devis Echandía indica —y es un dato a tener en cuenta en el proceso de nulidad del matrimonio— que «la jurisprudencia italiana acepta que los testigos pueden emitir juicios sobre las cualidades o atributos morales de una persona con quien se han mantenido frecuentes relaciones, como acerca de su educación, su temperamento, su afición a los litigios, etc., en cuanto revelan su comportamiento habitual, que es un hecho objetivo susceptible de apreciarse sin necesidad de una competencia técnica, sino con la normal capacidad de observación, para lo cual no se concibe un dictamen de peritos, y que pueden ser objeto del testimonio, además de las percepciones del narrador, sus *deducciones*, como se desprende fácilmente de la misma naturaleza del acto representativo que se desarrolla en ausencia del acto representado, y porque hay muchos acontecimientos que no pueden ser descritos por el testigo sino por medio de deducciones o de inferencias...»⁶²⁷.

Como digo, este dato es interesante en nuestras causas de nulidad del matrimonio, aunque creo que conviene hacer una matización: el testigo podrá emitir determinadas valoraciones-juicios sobre el modo de ser, la personalidad, conducta...de las partes, pero el mismo tendrá mayor o menor valor en función de los hechos en que base los juicios de valor que realiza. En este sentido, más allá de la posibilidad de que el testigo haga valoraciones generales sobre la conducta de una o ambas partes, la clave es que éstas sean inferidas a partir de unos hechos —no deducidas *a priori*—, de ahí que el instructor debe intentar que primero se expongan los hechos objetivos, y sólo en última instancia la valoración que a partir de los mismos pueda tener el testigo. Para comprender lo que acabamos de decir quizás convenga hacer una precisión: una cosa son los «juicios de valor», entendiendo por éstos los que implican un concepto subjetivo de aprobación o desaprobación —un posicionamiento moral—, algo que es ajeno a la simple narración del hecho, y que, en cuanto tal, escapa al objeto del testimonio, y otra cosa muy distinta son los llamados «juicios de hechos», necesarios para la descripción de lo percibido y para los fines de la adecuada representación de un acontecimiento, que debe hacerse a

⁶²⁵ *Ibidem*, 65.

⁶²⁶ Cuestión diferente a la de incluir en el objeto del testimonio hechos que pueden afectar al testigo es la de la eficacia probatoria del mismo, que habrá de establecer el juez «según las circunstancias y el resultado de la crítica que le haga limitar o rechazar totalmente la eficacia probatoria del testimonio del tercero que puede beneficiarse o perjudicarse con el hecho declarado por él mismo..., como ocurre cuando se presume que tenga interés en la suerte del proceso por parentesco, amistad o enemistad» (H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, cit., vol. 2, 67).

⁶²⁷ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, cit., vol. 2, 70; en las notas correspondientes, aparte de reseñar varias resoluciones de la Corte de Casación italiana, remite a A. SCARDACCIONE, *Le prove*, Torino 1965, 213-214.

través de lenguaje⁶²⁸; igualmente, una cosa son los juicios de valoración moral de la persona, y otra los juicios o valoraciones morales que se puedan hacer en función de los hechos.

Estos hechos referidos por el testigo serán tan variados como la vida misma. Como no puede ser de otro modo, no existe ninguna limitación referida al objeto-materia susceptible de ser referida en la prueba testimonial. Existen, eso sí, exenciones a la obligación de decir la verdad (can. 1548 §2, art. 194 §2 DC), y también situaciones de inidoneidad (can. 1550 §1, art. 196 §1 DC) e inhabilidad e incapacidad para declarar (can. 1550 §2, art. 196 §2 DC), pero no hay nada que, desde el punto de vista de la materia, no pueda ser referido. En relación con ello, la verosimilitud o inverosimilitud, probabilidad o improbabilidad, posibilidad o imposibilidad del hecho, tampoco alteran los límites del objeto del testimonio, otra cosa cómo influirán después al momento de valorar el mérito probatorio; solamente la imposibilidad metafísica podría conducir a rechazar un parte del testimonio. No importa tampoco que el hecho esté suficientemente probado por otros medios o testimonios ya recibidos, o que goce de notoriedad, o que no necesite prueba, pues esto tendría que ver más con la utilidad y con el mérito del testimonio.

En relación con el contenido del testimonio, lo único que hace el legislador es fijar algunas materias sobre las que necesariamente ha de versar el examen o interrogatorio del testigo: así, de acuerdo con el can. 1563, debe el juez comprobar la identidad del testigo, su relación con las partes y la razón de ciencia de aquello que declara. Éstas, y algunas otras, son las llamadas preguntas «generales» (art. 158 DC), a las que seguirán todas las demás específicas o particulares, tantas como permitan el asunto concreto y el propio juez.

En relación con toda esta serie de preguntas más particulares, el can. 1563 indica que cuando el juez «le hace (al testigo) preguntas específicas acerca de la causa, debe investigar cuáles son las fuentes de su conocimiento y en qué momento concreto se enteró de aquello que afirma»⁶²⁹. Se trata de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hagan verosímiles el conocimiento de los hechos por el testigo y la concurrencia del mismo hecho. En relación con esto, no basta con que dos o más testimonios sean contestes respecto de un hecho, por ejemplo, sino que es indispensable que todos expliquen cuándo, en qué lugar y de qué manera ocurrió el hecho y que haya también acuerdo en deposiciones sobre esas tres circunstancias, y, además, que expliquen cómo y por qué lo conocieron⁶³⁰. Por tanto, «la razón de ciencia del dicho debe contener las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que el testigo adquirió ese conocimiento, es decir: en qué lugar conoció el hecho, cuándo tuvo ese conocimiento y en qué circunstancias lo adquirió. Estos tres elementos pueden coincidir con el tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, si el testigo estuvo presente entonces, pero es frecuente que sean distintos, porque puede

⁶²⁸ Cfr. A. SCARDACCIONE, *Le prove*, cit., 213.

⁶²⁹ En la *Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*, art. 370, 3 se establece que «en cada una de sus respuestas, el testigo expresará la razón de ciencia de lo que diga». Como advierte J. M. CHOZAS ALONSO, *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, cit., 114, «lógicamente, esta última previsión deberá ser interpretada con flexibilidad por los Tribunales, de tal forma que, si se producen varias preguntas concatenadas sobre unos mismos hechos, no tendrá el testigo que reiterar continuamente su fuente de conocimiento».

⁶³⁰ Cfr. H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 122.

haberlo adquirido después, en otro lugar y en virtud de circunstancias personales que nada tengan que ver con las que rodearon el hecho mismo, por ejemplo, por haberlo confesado extrajudicialmente una de las partes o ambas, por narración de otro testigo (testimonio de oídas), por haberlo deducido de otros hechos relacionados con el primero, o porque posteriormente tuvo relación directa con él, debido a que era un hecho permanente o que todavía subsistía»⁶³¹. Por ello, un buen interrogatorio debe contemplar ese doble aspecto de la razón de la ciencia o el conocimiento del testigo: cuándo, dónde y cómo ocurrió el hecho; cuándo, dónde y cómo lo conoció. Si se le pregunta al testigo únicamente si le consta tal hecho o si lo conoció, es posible que responda diciendo que sí o que efectivamente ese hecho es cierto, sin dar esa doble explicación; como consecuencia, su testimonio no servirá para probar ese hecho, ni siquiera sumado a otros que adolezcan de igual defecto, cualquiera que sea su número. La acumulación de malas pruebas conduce necesariamente a un mal resultado⁶³².

Al margen de este can. 1563, no hay ninguna norma que delimite el ámbito objetivo-material del testimonio, salvada la referencia del can. 1564 sobre las cualidades o características de las preguntas formuladas a las partes y testigos⁶³³: breves y sencillas, acomodadas a la capacidad de la persona interrogada, no capciosas ni falaces, no sugerentes, no ofensivas y pertinentes y útiles.

3. La obligación del testigo de decir la verdad.

La razón de ser de la participación del testigo es aportar datos (hechos) que permitan conocer la verdad, de ahí que ésta sea su principal obligación: decir la verdad. Así lo expresa literalmente el can. 1548 (art. 194 §1 DC), «los testigos deben declarar la verdad al juez que los interroga de manera legítima»⁶³⁴. Para que el testigo pueda cumplir con esta obligación, previamente ha de cumplir con la obligación de acudir a declarar cuando es citado. Veamos ambas obligaciones.

3.1. La obligación del testigo de declarar.

En términos generales, la obligación de declarar del testigo es una exigencia del bien común y del hecho de formar parte o ser miembro de una comunidad (sea el estado, sea la Iglesia)⁶³⁵. No responde a intereses particulares, sino que se trata de un deber moral y jurídico que se vincula con la búsqueda de la verdad y con el bien-interés público. El fundamento del deber de declarar o prestar testimonio es el

⁶³¹ *Ibidem*, 123.

⁶³² H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 239.

⁶³³ Vid. en este Capítulo 3: I.2.4. Las preguntas a realizar a las partes: la proposición de las preguntas y las cualidades de las mismas.

⁶³⁴ Sustituye este canon al can. 1767 §1 del *Codex* de 1917 en el que se establecía que «el testigo, antes de emitir su declaración, debe prestar juramento de decir toda y sola la verdad...»

⁶³⁵ Devis Echandía indica que el deber de declarar se descompone en ocho deberes más, los cuatro primeros de carácter formal y los cuatro segundos de carácter más sustantivo: 1º/ el deber de comparecer; 2º/ el deber de prestar juramento, si la ley lo exige; 3º/ el deber de someterse a cualquier otra formalidad establecida en la ley; 4º/ el deber de responder al interrogatorio, sin evasivas y de forma clara; 5º/ el deber de decir la verdad; 6º/ el deber de comunicarle al juez todo lo que sabe sobre los hechos objeto de los interrogatorios; 7º/ el deber de someterse a inspección o fotografía...; 8º/ el deber de prestar los documentos y todo aquello que tenga en su poder (cfr. H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba...*, cit., vol. 2, 54).

bien común, que exige colaborar en una recta administración de justicia en la que se satisface o se ejercita el derecho que tienen los fieles a reclamar los derechos que tienen en la Iglesia, y a defenderlos en el fuero eclesiástico conforme a la norma del derecho (can. 221, §1).

Podemos preguntarnos cuándo surge la obligación de prestar testimonio. La respuesta es que esa obligación surge para cada testigo en el momento en que el juez admite que se reciba su testimonio, bien sea que lo decreta de oficio o bien sea a propuesta de parte; en relación con ello se debe tener presente que la legislación vigente ha suprimido la mención que se hacía en la legislación anterior al testigo espontáneo⁶³⁶.

Para que la obligación de declarar del testigo se concrete es necesario que todo el mecanismo de proposición, aceptación y práctica de la prueba testifical se desarrolle del modo más idóneo posible. Esto, que sería válido para cualquier ordenamiento jurídico, lo es especialmente para el ordenamiento canónico, pues carecemos de instrumentos coercitivos para obligar a los testigos a acudir a declarar. Por ello, es importante que pongamos todos los medios y que tengamos la mejor disponibilidad para poder hacer efectiva la obligación de declarar de los testigos.

Me permito centrarme en el mecanismo de la citación al testigo, pues creo que se trata de un aspecto concreto que puede ser muy eficaz —o muy ineficaz si no se hace bien— a la hora de concretar esta obligación de acudir a declarar del testigo.

Veamos. Una vez propuesta la testifical, le corresponde al juez su admisión, que hará por medio de decreto. Una vez admitida la testifical, el propio juez dará un decreto citando a los testigos, decreto que les ha de ser legítimamente notificado (can. 1556), «por medio del servicio público de correos o por otro procedimiento muy seguro, observando las normas establecidas por ley particular» (can. 1509, §1, 2º), dejándose constancia en las actas de la notificación y del modo en que se ha hecho (por correo certificado, por medio del cursor por medio del procurador, etc.)⁶³⁷. Esta cédula de citación ha de comunicarse al testigo, a los abogados o procuradores de las partes y al defensor del vínculo, ya que —conforme establece el can. 1559 respecto de los procesos en general, y el nuevo can. 1677 §1, 1º del M.P. *Mitis Iudex* (can. 1678, §1, 1º del CIC'83)— tienen derecho a asistir al examen de los testigos, «quedando a salvo lo que prescribe el can. 1559». Si todo este mecanismo funciona bien, se facilitará el cumplimiento de la obligación de declarar del testigo.

⁶³⁶ En el can. 1760 §1 del *Codex* de 1917 y en la Instrucción *Provida Mater Ecclesia*, art.124 se establecía: «§1. Si alguno comparece espontáneamente para testificar, podrá el juez admitir o rechazar su testimonio según le pareciere conveniente. - §2. Pero debe rechazar al testigo que espontáneamente se presentare si cree que comparece con el fin de retardar el juicio o estorbar de cualquier modo la justicia o la verdad». En la legislación actual, no caben los testigos espontáneos; lo que sí se admite es que un testigo, propuesto y admitido, pueda comparecer de hecho a declarar sin haber sido formalmente citado o sin haber sido citado en forma legítima.

⁶³⁷ Acerca de la constancia en autos de la cédula de citación señalaba Mons. del Amo que «es vicio procesal que no aparezcan en los autos las cédulas de citación, ni el motivo de no haber declarado tal o cual testigo propuesto y, si se renunció a su examen judicial, el no haber comunicado esa renuncia al adversario (can. 1759, §4 del *Codex* de 1917, can. 1551 del Código vigente). No porque estos vicios procesales se subsanen con trámites posteriores dejan de ser vicios dignos de reproche, tanto mayor cuanto más perjudican a la eficacia de los testimonios traídos a los autos de cualquier manera» (L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 24); J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 163: «En la cédula de citación hay que hacer constar el juez que cita, el nombre y apellidos y el domicilio del citado, la causa para la que se cita (indicándola por lo menos en términos generales), el demandante y el demandado, el mandato de comparecer en el lugar y hora bien concretadas»

Si el testigo ha sido debidamente citado, tiene obligación de comparecer; así lo reconoce expresamente el can. 1557. De nuevo, estamos ante una obligación cuyo fundamento es el bien común y la unidad de acción que caracteriza la actuación de todos cuantos intervienen en el proceso de nulidad. Para poder exigir esta obligación, la citación debió realizarse conforme a derecho, pues en caso contrario —si la citación no es conforme a la ley— no puede hablarse de desobediencia al mandato del juez por parte del testigo que no comparece ni manifiesta al juez el motivo de su ausencia⁶³⁸, ahora bien, si el testigo no pudiera cumplir esta obligación debería «comunicar al juez el motivo de su ausencia» (can. 1557, art. 163 §2).

Dado que se trata de un deber, su incumplimiento constituye un comportamiento ilícito y da lugar a que esa conducta sea sancionada, algo que, a diferencia de lo que sucede en los ordenamientos civiles, no tiene lugar en el vigente ordenamiento canónico, en el que no solamente se han suprimido las sanciones que en la anterior regulación se establecían para los testigos que, legítimamente citados, no comparecían ante el juez ni manifestaban el motivo de su ausencia⁶³⁹, sino que se han abierto otras posibilidades, respetuosas con la conciencia de cada persona, para procurar que quien tenga algo que manifestar en estas causas pueda hacerlo con entera libertad.

Es el caso del can. 1528, según el cual: «si una parte o un testigo rehúsan comparecer ante el juez para responder, pueden ser oídos también por medio de un laico que el juez designe, o puede requerirse su declaración ante un notario público o por otro medio legítimo». Se trata de una excepción que refleja el respeto que la Iglesia tiene a las personas, así como el esfuerzo de la misma Iglesia por evitar obstáculos y entorpecimientos, y por poner cuantos más medios mejor con el fin de poder contribuir mejor al conocimiento de la verdad. En todo caso, como indica Panizo, «el juez habrá de tener en cuenta las razones de tal negativa: por aversión a la Iglesia o a los sacerdotes; por desprecio a los tribunales de la Iglesia; por causar perjuicios a la otra parte; por evitar molestias o gastos. Conocido el motivo y sobre todo si la causa es de las que afectan al bien público, el juez buscará el modo más adecuado para superar esa negativa»⁶⁴⁰. Se trata de una norma que ha sido acogida por la doctrina como muy oportuna, principalmente atendiendo a los procesos matrimoniales, pues considera que las posibilidades que con la misma se abren son muy importantes para incorporar a esos procesos elementos probatorios que de otra forma no era posible incorporar⁶⁴¹. Como digo, es una expresión más de la priorización de la verdad en el proceso de nulidad.

⁶³⁸ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 24; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 557.

⁶³⁹ El can. 1766, §2 del *Codex* de 1917 y el art. 128 §2 de la Instrucción *Provida Mater Ecclesia* disponían: «El testigo desobediente, es decir, aquel que sin causa legítima no se presenta, o si después de presentarse rehusó responder, prestar juramento o firmar la declaración, puede ser castigado por el juez con penas adecuadas y ser además multado en proporción al daño que por su desobediencia se siga a las partes».

⁶⁴⁰ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 440; sobre el can. 1528 pueden consultarse también, M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 392-393; J. P. SCHOUPE, *Comentario al can. 1528: "comentario exegético al Código de Derecho Canónico"*, vol. IV/2, cit., 1285-1286; A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, en AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione aggiornata e ampliata*, cit., 578-581.

⁶⁴¹ Estos aspectos los ha puesto de relieve J. CORSO, *Le prove*, en: ed. A. BONNET-C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione aggiornata e ampliata*, Città del Vaticano 1994, 604: «Tale nuova norma, dettata inizialmente

Además de lo relativo a la citación, para concretar el deber de declarar del testigo, es importante determinar algunos aspectos relativos al lugar donde se ha de realizar el examen de los testigos. Analizando la normativa vigente, se concluye que el CIC'83 ha simplificado las normas referidas a esta cuestión, estableciendo como norma de carácter general el examen de los testigos en la sede del tribunal (can. 1558, §1), y fijándose una serie de excepciones relacionadas con el reconocimiento de la dignidad de las personas de los testigos⁶⁴² o de la imposibilidad o dificultad de los testigos —por enfermedad, impedimento físico, o distancia— para comparecer en la sede del tribunal. La mayor novedad de esta regulación es que se atribuyen al juez unas amplias facultades para decidir acerca del lugar donde ha de realizarse el interrogatorio de testigos (can. 1558, §3), incluso otorgándole la posibilidad de que se opte por la vía del auxilio judicial (can. 1418) o del traslado del propio juez fuera de su territorio (can. 1469, §2).

Se advierte claramente que esta última posibilidad recogida en el can. 1469 §2 refleja la voluntad del legislador de facilitar la adquisición de las pruebas⁶⁴³: es evidente que es más importante priorizar el hecho de poder tomar declaración al testigo que el lugar donde la misma se practique. Precisamente por ello, en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura se ha hecho praxis habitual, en los supuestos de imposibilidad o grave dificultad del testigo de acudir a Madrid, el traslado del juez al tribunal más próximo a las partes y a los testigos⁶⁴⁴, pues ello evita costes, garantiza la inmediación, y permite una ejecución de la testifical —y también de la declaración de las partes— en términos muy ponderados desde el punto de vista del tiempo y del modo, todo lo cual contribuye a hacer más eficaz la instrucción.

Esta praxis que acabo de referir hoy está siendo paulatinamente sustituida por otra que considero es aún más beneficiosa para los testigos, las partes y para el propio juez⁶⁴⁵: la deposición de los testigos (y de las partes) por videoconferencia; en síntesis, el *modus procedendi* es el siguiente: en la sede del tribunal más cercano,

dal rispetto del cosiddetto diritto di obiezione di coscienza, va certamente salutata nella redazione promulgata come oltremodo opportuna, soprattutto per il processo matrimoniale. La pratica del Tribunale infatti ci insegna quanti preziosi elementi probatori si sciupavano in passato per la mancanza di tale normativa. Una tale autorizzazione, però aumenta ovviamente sia l'impegno attivo delle parti tramite i loro Patroni che la responsabilità del Giudice, prima nell'accertazione e poi nella valutazione di tali deposizioni».

⁶⁴² Por razón de su dignidad, están exentos de comparecer en la sede del tribunal: los Cardenales, Patriarcas y obispos, aquellos que, según el derecho de su nación, gozan de ese favor, «han de ser oídos en el lugar por ellos elegido» (can. 1558, §2).

⁶⁴³ J. CORSO, *Le prove*, en: ed. A. BONNET-C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione aggiornata e ampliata*, cit., 608: «Va anche sottolineata in particolare la possibilità di acquisire le prove fuori del proprio territorio d'accordo con l'ivi citato can.1469, §2... Sicuramente il legislatore ha voluto venire incontro a richieste inoltrate da più parti di facilitarsi al massimo l'acquisizione delle prove (soprattutto nel processo matrimoniale), rese tante volte difficili proprio dalle difficoltà di adire il Tribunale. La prassi del Tribunale ci può dire quanto una tale normativa potrà servire alla ricerca della verità».

⁶⁴⁴ En el Reglamento para el despacho de las causas judiciales en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, aprobado por la Santa Sede en el año 1952, y por tanto anterior a las vigentes Normas orgánicas, el art. 37 decía así: «El Ponente mismo o el Instructor hará el examen de los testigos, y no debe mostrarse fácil en conceder letras rogatorias para que verifique el examen un juez distinto no rotal. Mas si las partes, con el fin tal vez de evitarse la indemnización de muchos testigos, pidieren que el Ponente o el Instructor se traslade fuera de Madrid al sitio donde residen los testigos para recibir allí las declaraciones, podrá el Ponente acceder a la petición...», fijándose a continuación la cuantía de las indemnizaciones. Acerca de esta norma puede verse F. GIL DE LAS HERAS, *Comentario al can. 1558: "comentario exegético al Código de Derecho Canónico"*, vol. IV/2, cit., 1352.

⁶⁴⁵ Vid. Capítulo 5: IV. 4.1. Aumentar los recursos de personal, económicos y técnicos y exigir dedicación prioritaria. Culminar la incorporación de los laicos a la función judicial.

estando presente el notario en cargado de dar fe y escribir el testimonio —y los letrados de las partes—, el testigo (o las partes) responde a las preguntas que desde la sede de N. Tribunal le formulamos; terminado el interrogatorio el notario da lectura a lo declarado, lo imprime, lo firma —y el resto de los que estaban presentes— y nos lo envía por correo certificado. Optamos por este *modus procedendi*, que no plantea ningún problema desde el punto de vista procesal⁶⁴⁶, por que consideramos que había que poner todos los medios técnicos para facilitar la instrucción, garantizando la inmediación, pues consideramos que la misma tiene que ver mucho con el descubrimiento de la verdad. Esta praxis garantiza la inmediación y es muy beneficiosa desde el punto de vista de la celeridad, desde luego mucho más que la del auxilio judicial.

A título particular, soy poco favorable a la hipótesis del can. 1418, en el que se reconoce el derecho de todo tribunal a pedir la ayuda de otro tribunal para la instrucción de la causa o para hacer intimaciones judiciales». La razón de este parecer contrario al auxilio judicial es el tiempo que se tarda para su ejecución, la ausencia de inmediación, y lo poco relevantes que suelen ser en la instrucción de la causa⁶⁴⁷. Si pese a todo se acudiera al auxilio judicial, hay que tener presente que se trata de un derecho —no se trata de una cuestión de mera cortesía⁶⁴⁸—, y, en cuanto tal, el tribunal cuya ayuda se pide tiene obligación de atender esa petición y ejecutarla.

Para concluir estos apuntes sobre la obligación de declarar del testigo, indicar que la misma tiene unos límites: por una parte, el límite de la legitimidad, que se refiere tanto a la materia sobre la que se declara, como a la persona que se interroga sobre esa materia, y por otra, el límite del modo como se interroga. En razón de la materia se comprende fácilmente que la legitimidad exige que se pregunte y se declare sobre los hechos cuyo esclarecimiento se pretende alcanzar en el juicio y sobre los que versa el testimonio. En razón de la persona que interroga, la legitimidad exige que se trate de alguien investido de autoridad, autoridad que ejerce conforme a la ley y en beneficio de la comunidad de la que se forma parte. En

⁶⁴⁶ En la Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico se propuso incluir una norma en el actual can. 1558, §3 que admitiera la posibilidad de utilizar el teléfono en supuestos en que existiese una grave dificultad de los testigos para comparecer ante el tribunal, y con la condición de que el juez o el notario diesen fe de la autenticidad de la declaración. La propuesta fue rechazada por considerar que esa práctica se prestaría a abusos y podrían existir dudas acerca de la identidad del testigo, de su libertad, etc., y, por otra parte, se manifestó que en el canon no se reprueba la práctica de recibir declaraciones por teléfono («*Communicationes*» 11 (1979) 114). Fundándose en esta última manifestación la doctrina consideró que no se excluye o se reprueba que puedan tomarse declaraciones por teléfono, siempre que conste la identidad del testigo y el juez o el notario den fe de la autenticidad de la declaración: vid. J. L. ACEBAL, *Comentario al can. 1558*, en: «*Código de Derecho Canónico*», cit., 763; M. J. ARROBA CONDE, *Comentario al can. 1558*, en: «*Código de Derecho Canónico*», cit., 680; del mismo autor, *Diritto processuale canonico*, cit., 433; J. CORSO, *Le prove*, en: P. A. BONNET-C. GULLO, *Il p rocesso matrimoniale canonico*, cit., 608; J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 165; F. GIL DE LAS HERAS, *Comentario al can. 1558*: «*Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*», vol. IV/2, cit., 1352; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 558. Pues bien, si alguien tuviera aún recelos sobre el uso del teléfono, lo cierto es que el sistema de video conferencia despeja las dificultades que el empleo del teléfono podía suscitar, sobre todo lo que tiene que ver con la verificación de la identidad de quien depone.

⁶⁴⁷ Obsérvese que este mismo parece ser el criterio del legislador civil, de hecho el art. 169, 4 de la Ley 1/200, de Enjuiciamiento Civil, sólo autoriza el recurso al auxilio judicial «cuando por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales de la parte, del testigo o del perito, o por cualquier otra causa de análogas características resulte imposible o muy gravosa la comparecencia de las personas citadas [partes, testigos, peritos] en la sede del Juzgado o Tribunal...», se podrá solicitar el auxilio judicial para la práctica de los actos de prueba señalados [interrogatorio de las partes, declaración de testigos y ratificación de los peritos].

⁶⁴⁸ J. L. ACEBAL LUJÁN, *Comentario al can. 1418*, en: «*Código de Derecho Canónico*», cit., 696.

cuanto al modo, el interrogatorio ha de realizarse ajustándose a lo que la ley establece en cuanto al lugar, al tiempo y a la forma del mismo. Otros límites han de establecerse atendiendo a las personas, quienes pueden estar obligadas por otros deberes más fundamentales y graves (supuesto de quienes están obligados a guardar secreto), o por exigencias de bienes superiores que han de tutelarse, como veremos seguidamente.

3.2. La obligación del testigo de decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad.

La obligación de decir la verdad incluye tanto no decir nada falso como el no ocultar hechos verdaderos; la obligación, por tanto, incluye decir «la verdad, toda la verdad, y nada más que la verdad».

Teniendo en cuenta que estamos ante un elemento que toca lo más nucleico del proceso, se comprende que el can. 1562 §1 indique que el «juez debe recordar al testigo su obligación grave de decir toda la verdad y sólo la verdad»⁶⁴⁹. Acerca del alcance que debe darse a esta expresión («toda la verdad y sólo la verdad») escribe García Faílde: «quiero entender que lo que el canon pretende es que se le recuerde al testigo su grave obligación de no ocultar nada de lo que directa o indirectamente ha conocido acerca de los hechos por los que se le pregunta (esto sería *decir toda la verdad*) y su grave obligación de no mentir en lo que declare (esto sería *decir sola la verdad*)»⁶⁵⁰.

Por lo que respecta al modo de solicitar ese juramento de decir la verdad, el can. 1562, §2 indica que «el juez ha de pedir juramento al testigo según el can. 1532, y si el testigo se niega, ha de ser oído sin juramento». Pues bien, el criterio de ese can. 1532 es que, en las causas que afecten al bien público, el juez ha de pedir a las partes juramento de que dirán la verdad o, al menos, de que es verdad lo que han dicho — en sí, no está obligado a exigirle al testigo los dos juramentos—, «a no ser que una causa grave aconseje otra cosa»⁶⁵¹; en los demás casos, puede hacerlo según su prudencia». Comparando la norma con lo establecido en la legislación precedente, se ve que se han flexibilizado los criterios de los cann. 1767-1769 del CIC'17⁶⁵² —se

⁶⁴⁹ Sustituye este canon al can. 1767 §1 del *Codex* de 1917 en el que se establecía que «el testigo, antes de emitir su declaración, debe prestar juramento de decir toda y sola la verdad...»

⁶⁵⁰ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 170.

⁶⁵¹ «La causa grave, que puede aconsejarle al juez que no pida esos juramentos, pueden consistir, por ejemplo, en el temor razonable de que la parte perjure; ¿no podrá considerarse también causa grave el convencimiento de la inutilidad del juramento porque la parte no le al mismo valor alguno? Y en gran número de casos, ¿no se dan o ese temor o este convencimiento? Por otra parte, conviene tener presente que el juramento en cuestión no es propiamente un medio de prueba sino a lo sumo un medio de mayor garantía de que la parte responderá o ha respondido en conciencia; por lo que en la práctica ese juramento pierde toda su razón de ser cuando se da o aquel temor o aquel convencimiento» (J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 134).

⁶⁵² En el derecho histórico la importancia del juramento era, sin cabe, mayor que en la legislación precedente, de hecho, se consideraba que el testimonio carecía de valor si, antes de declarar, el testigo no prestaba juramento. Fundándose en una decretal de Honorio III (año 1225), en la que se lee «respondemus, quod nullius testimonio, quantumcunque religiosus exsistat, nisi iuratus deposuerit, in alterius praeiudicium debet credi» (X 2.20.51), fueron varios los autores que forjaron la máxima «no se cree a un testigo, aún religioso, que declara sin juramento» («non creditur testi, etiam religioso, qui sine iuramento deponit»): Excepciones a esta regla eran los supuestos en los que el proceso versaba sobre algo notorio acerca de lo cual el juez recababa informaciones y pruebas «ad sui plenam instructionem», cuando se trataba de probar la costumbre de algún lugar, cuando se trataba de recibir informaciones para la sola instrucción del juez, y, en general, aquellas causas o materias en las que el juez actuaba «sine ordine et figura iudicii» y sin recibir testigos en forma judicial, o bien cuando la otra parte, permitiéndolo el juez, liberaba al

ha suprimido el juramento supletorio, estimatorio y decisorio de las partes, del que se ocupaban los cann. 1829-1836— ampliándose considerablemente las facultades del juez⁶⁵³; la razón de dicho cambio tiene que ver, en parte, con el escaso valor que socialmente se atribuye al juramento⁶⁵⁴, pero, sobre todo, tiene que ver con la priorización de la participación del testigo sobre el juramento en sí, lo cual no es sino una expresión de hasta qué punto la clave del proceso es la búsqueda de la verdad. En el Tribunal de la Rota de la Nunciatura, al juramento de decir la verdad y toda la verdad se le añade —al final de la declaración— el de guardar secreto acerca de lo declarado; la razón de ser de ello es evitar la divulgación de cuestiones que afectan a la intimidad de las personas, y también impedir influir —en un sentido u otro— en los demás testigos y en otros posibles terceros intervinientes.

El art. 194 DC prevé una serie de exenciones a esta obligación general de decir la verdad, o para ser más precisos, de responder a todo y decir «toda la verdad». Se trata de hipótesis en las que «los testigos quedarían eximidos de la obligación de responder a aquellas preguntas —y sólo a esas— que recaigan, bien sobre materias protegidas por el deber de guardar secreto por haber tenido conocimiento de ellas en virtud del ministerio o de la profesión, o bien sobre materias de las que pueda seguirse graves males, infamias o vejaciones peligrosas para sí mismos o sus familiares más cercanos»⁶⁵⁵.

testigo o testigos de la obligación de prestar juramento, algo que no estaba permitido en determinadas causas, como algunas causas matrimoniales o las causas criminales. Algunos autores añadían un nuevo capítulo sobre el que jurar, el de guardar secreto acerca de lo declarado, al menos hasta la publicación de los testimonios, y ello con la finalidad de evitar el soborno de los testigos que aún no habían declarado.

En relación con el juramento de los testigos se trataba en la doctrina de la presencia de las partes al acto de prestar el juramento, y de manera muy especial de la presencia de la parte al acto del juramento de los testigos propuestos por la otra parte, y ello con la finalidad de que las partes, al ver personalmente a los testigos, pudieran probarlos o formular excepciones a que los mismos fueran admitidos a declarar. En las Decretales (X 2.20.2) se recoge un texto de San Gregorio Magno (año 603) en el que se canoniza una norma del Derecho Romano (Nov.90, 9): «Quod autem dicit ídem episcopus, quia se absente etiam vilissimi sint testes exhibiti, nullius momenti lege noscendum est constitutionis novellae, quae de testibus loquitur in haec verba: "Hoc quoque saepius agnovimus, quoniam quidam sunt apud locorum defensores aut apud clarissimos prouinciarum iudices, aut etiam, ut assolet, hic apud virum clarissimum magistrum census ingrediuntur, et queruntur tanquam alio passi aliquid contra leges, aut aliter laesi aut damnificati, testes volentes producere. At ne pastea obiiciatur is, quod per unam partem gesta et confecta sunt, oportet, ut testimonia dentur, illo admonito a iudice aut defensore, venire et audire testes. Si vero noluerit venire, et non ex inévitable quadam necessitate venire non possit, sancimus, huiusmodi testimonia ita valere, tanquam si ex una parte consisterent; sed etiam ipso praesente iacta fuissent", Ecce admonendus est semper adversarius, ut ad audiendos testes veniat, quod quia hic omisum est, necesse est, ut quod contra legem actum est non habeat firmitatem».

⁶⁵³ Por ejemplo, en el vigente Código de Derecho Canónico se ha suprimido la norma contenida en el art. 96, §2 de la Instrucción *Provida Mater Ecclesia*: «A los que han de prestar juramento los amonestará el instructor, según las circunstancias del caso, acerca de la santidad del juramento, y acerca del gravísimo delito de perjurio, y también, en cuanto lo aconseje la prudencia, acerca de las penas, principalmente espirituales, contra los perjuros». La Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico, en la subcomisión «de processibus», se planteó esta cuestión y optó por adoptar unas normas menos rígidas que las anteriores; puede verse acerca de ello «*Communicationes*» 11 (1979), 113; acerca de las notables modificaciones de la legislación anterior, puede verse también J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 171.

⁶⁵⁴ Quizás por ello, el art. 365, 1 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* establece que «antes de declarar, cada testigo prestará juramento o promesa de decir verdad, con la conminación de las penas establecidas para el delito de falso testimonio en causa civil, de las que le instruirá el tribunal si manifestase ignorarlas». Acerca de ello, ver, entre otros, H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 107-111; F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 275-277; L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 278-279; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 563-564.

⁶⁵⁵ C. PEÑA GARCÍA, *Comentario al título VII: las pruebas (arts. 155-216 DC)*, en C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, cit., 332-333.

Así, en primer lugar, están exentos de la obligación de responder —esto es, de la obligación de decir toda la verdad— los clérigos, «en lo tocante a lo que se les haya manifestado en razón de su sagrado ministerio» (art. 194 §2, 1º DC), supuesto éste que es distinto de la incapacidad absoluta respecto de lo conocido por confesión sacramental (can. 1550 §2, 2º, art. 196 §2, 2º DC). Así mismo, también están exentos de la obligación de responder toda una serie de personas sometidas a secreto profesional: «los magistrados estatales, médicos, matronas, abogados, notarios y otros a quienes obliga el secreto de su oficio, incluso por razón del consejo dado, en lo tocante a los asuntos que caen bajo ese secreto» (art. 194 §2, 2º)⁶⁵⁶.

El fundamento de ambas exenciones del deber de declarar como testigos es el bien común, que exige que se tutele con el deber de guardar secreto a quienes aconsejan o asesoran en razón de su cargo y de su especial preparación, ya que en caso contrario se estaría privando a las personas que lo necesitan de acudir a esos profesionales y con ello se les causaría un grave perjuicio, perjuicio que excedería los meros intereses privados.

En relación con este secreto profesional, cabe la posibilidad de que el interesado dispense al profesional obligado al secreto profesional de esa obligación. La norma vigente nada dice de esa posibilidad, que estaba expresamente contemplada en alguna normativa anterior⁶⁵⁷, sin embargo, algún autor piensa que podría seguir aplicándose, de modo que, «una vez dispensado de esa obligación, el testigo no sólo puede, sino que también debe manifestar al juez lo que sabe bajo ese secreto profesional, porque ese testigo pasa a quedar sometido a la norma general dictada por ese mismo can. 1548, §1: "Los testigos deben declarar la verdad al juez cuando los interroga de manera legítima"»⁶⁵⁸.

⁶⁵⁶ Esta cláusula final indica que la enumeración que se hace en el canon de las personas obligadas a guardar secreto de oficio no es una enumeración taxativa, sino simplemente demostrativa. Las recientes normas penales han venido a modificar esta materia para los supuestos de denuncias referidas a los llamados *delicta graviora*.

⁶⁵⁷ La Instrucción *Provida Mater*, art. 121, §2.1º reproducía el texto del can. 1755, §2, 1º (que es el texto del vigente can. 1548, §2, 1º) añadiendo «salvo que por los interesados hayan sido relevados de la obligación del secreto y juzgan prudentemente que pueden testificar», cláusula que no ha sido incluida en el canon vigente. La Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico discutió sobre esta materia en la sesión de 21 de noviembre de 1978 en el *Coetus specialis «De processibus»*, y acordó no incluir una cláusula en la que se tuviesen en cuenta aquellos supuestos en los que fuera posible derogar la obligación de guardar el secreto de oficio cuando pueden de esa manera protegerse los derechos de las partes, y las razones para esa no inclusión fueron que se trataba de una materia que difícilmente podría llevarse a la práctica y porque tal norma sería peligrosa: «(Suggestum est) ut admittantur casus in quibus derogari possit obligationi servandi secretum officii, quando iura partium hoc modo protegi possunt. Propositio Consultoribus non placet quia difficulter in praxim deduci potest et quia talis norma esset periculosa» («Communicationes» 11 [1979] 109).

La norma civil española paralela a esta regulación canónica se encuentra en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de *Enjuiciamiento Civil*, art. 371, en el que se regulan dos supuestos de liberación del deber de declarar como testigo: «cuando por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interroga», y cuando «los hechos por los que se le pregunta pertenecen a materia legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto». En este supuesto el tribunal, «cuando lo considere necesario para la satisfacción de los intereses de la administración de justicia, pedirá de oficio, mediante providencia, al órgano competente el documento oficial que acredite dicho carácter» (art. 371, 2 de la LEC).

⁶⁵⁸ J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 154. A este respecto escriben F. X. WERNZ – P. VIDAL, *Jus Canonicum*.VI. *De processibus*, cit., 417: «Secretum sive commissum sive consilii non amplius obligat, dum qui secreto tenetur ab interesse habente a secreti obligatione fuerit liberatus; ergo per se attento solo foro ecclesiastico, soluta secreti obligatione, obligatio respondendi exurgit; quod enim de speciali secreto sacramentali confessionis, statutum est canone 1757 [=can. 1550, §2.2º del Código vigente], hoc ad alia secreta pro quibus non militat specialissima ratio non est extendendum, praesertim quando publicum bonum sit in causa», y añaden en la nota 24: «Haud raro v.gr. in causis matrimonialibus sive de valore sive de rato, advocati et medici recusant testimonium, etiam cum a parte interesse habente, cui operaam suam praestiterunt, ab obligatione secreti consilii fuerunt declarati

En relación con otros secretos distintos del de oficio (el secreto confiado, el secreto prometido y el secreto natural), cabe decir que «no hay obligación de revelar lo que se conoce con secreto "confiado", excepto en el caso en que guardar el secreto redunde en un daño grave público que no pueda evitarse nada más que revelando el secreto», y que «hay obligación de declarar la verdad sobre lo que se conoce con secreto "prometido" y sobre lo que se conoce con secreto "natural"»⁶⁵⁹.

Por último, están exentos de la obligación de responder, quienes temen que de su testimonio «les sobrevendrá infamia, vejaciones peligrosas y otros males graves para sí mismos, para el cónyuge o para consanguíneos o afines próximos» (can. 1548 §2, 2º y art. 194 §2, 3º DC). Insisto en que todas estas exenciones de la obligación de responder —y decir «toda la verdad»— no tienen un carácter absoluto, de hecho, «el testigo podría, si lo estima pertinente, declarar lícitamente tanto sobre cuestiones de las que pueda seguirse grave daño para él o los suyos, como sobre aquellas materias que caen bajo el secreto profesional, siempre que la parte que se las haya confiado le conceda autorización expresa para revelarlas. Igualmente, podrán los clérigos —sean sacerdotes o no— revelar, con permiso de la parte, todo aquello que se les haya confiado en virtud del ministerio, salvo lo conocido por confesión sacramental»⁶⁶⁰.

Estas exenciones del deber de responder y decir «toda la verdad» son distintas de las situaciones de inidoneidad para ser testigo del can. 1550 §1 (art. 196 §1 DC), y también de las situaciones de incapacidad para testificar a que se refiere el can. 1550 §2 (art. 196 §2 DC): los inidóneos del can. 1550 §1 —los menores de catorce años y los débiles mentales— no están sometidos a una prohibición absoluta de testimoniar, de hecho, podrían ser oídos si el juez lo estimara conveniente; los incapaces para testimoniar a que se refiere el can. 1550 §2 —las partes, los abogados de éstas, el juez... y los sacerdotes en lo que toca al sigilo sacramental— sí que están sometidos a una prohibición absoluta para declarar, no pudiendo ser obligados por el juez, ni pudiendo las partes tampoco permitirles responder levantándoles el secreto (profesional o sacramental).

Unos apuntes más sobre estas situaciones de incapacidad absoluta para testimoniar a las que se refiere el can. 1550, §2. El fundamento de la misma es que «carecen, o hay que presumir razonablemente, que carecen de disposición para exponer la verdad, sea por parcialidad, sea por exigencias de los deberes del cargo, sea porque la fuente de su ciencia es inadecuada para testificar»⁶⁶¹. Veamos los dos supuestos del can. 1550 §2 (art. 196 §2):

- 1º. En el primero de ellos se considera incapaces a «los que son partes en la causa o comparecen en juicio en nombre de las partes, el juez y sus ayudantes, el abogado y aquellos otros que prestan o han prestado asistencia a las partes en la misma causa» (can. 1550, §2, 1º). La razón de

liberi et ut testes producti; quae recusatio in foro ecclesiastico non est fundata, sed in lege civili passim fundamentum habet».

⁶⁵⁹ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 154, con la bibliografía allí indicada.

⁶⁶⁰ C. PEÑA GARCÍA, *Comentario al título VII: las pruebas (arts. 155-216 DC)*, en C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, cit., 333.

⁶⁶¹ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 49.

esta incapacidad para ser testigo se encuentra en la falta de imparcialidad por el interés, y en que el testigo debe ser alguien ajeno a la causa y distinto del tribunal. Por ello, no pueden ser testigos en una causa, en cualquier instancia de la misma, quienes en esa misma causa son partes, representan a las partes o actúan en su nombre (por ejemplo, tutores, curadores, procuradores); quienes en la misma causa forman o formaron parte del tribunal (jueces, auditores o instructores, asesores, notarios, etc.); los abogados y quienes prestan o han prestado asistencia a las partes en la misma causa. La canonística se ha planteado el alcance de esta incapacidad, cuestionándose el carácter absoluto de esta norma o si pueden darse excepciones, especialmente en lo que se refiere a la incapacidad del juez, abogados y peritos⁶⁶².

- 2º. El segundo supuesto de incapacidad para ser testigos se refiere a «los sacerdotes, respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental, aunque el penitente pida que lo manifiesten; más aún, lo que de cualquier modo haya oído alguien con motivo de la confesión no puede ser aceptado ni siquiera como indicio de la verdad» (can. 1550, §2, 2º). Al secreto de confesión se refiere el can. 983, en cuyo §1 se establece que «el sigilo sacramental es inviolable; por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, y por ningún motivo», y en el §2 se dice que «también están obligados a guardar secreto el intérprete, si lo hay, y todos aquellos que, de cualquier manera, hubieran tenido conocimiento de los pecados por la confesión»⁶⁶³. A esta norma responde el can. 1550, §2, 2º, donde se establece que son incapaces para prestar testimonio los sacerdotes, respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental, y ello, aunque el penitente pida que lo manifiesten⁶⁶⁴, y cualquier otra persona respecto a lo que de cualquier modo haya oído con motivo de la confesión. «Las

⁶⁶² Pueden verse, entre los autores que escribieron antes de la entrada en vigor del actual Código de Derecho Canónico, L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 49-50; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*. III. *De processibus*, Taurini-Romae, Marietti 1956, 227-228, num. 1286; M. LEGA – V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*. vol. 2, cit., 674-675, num. 12-16; entre los autores que han escrito una vez promulgado el actual Código, J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 157-158; del mismo autor, *Comentario al can. 1550: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV/2, Pamplona 1996, 1335-1336; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 553. Algún autor ha sostenido que no han de considerarse incapaces «los que, en calidad, por ejemplo, de abogados ayudaron a alguna de las partes, antes de introducir la causa, a preparar la demanda, ni los que como abogados o procuradores, etc., asistieron a alguna de las partes en otra causa; si por este último motivo, el abogado o el procurador conocen algo bajo secreto profesional pueden estar dispensados, en virtud del can. 1548, §2, 2º, de declarar sobre esos extremos en aquella otra causa» (M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*. III. *De processibus*, cit., 228, num. 1286).

⁶⁶³ Las sanciones penales se establecen en el can. 1388: «§1. El confesor que viola directamente el sigilo sacramental, incurre en excomunión *latae sententiae* reservada a la Sede Apostólica; quien lo viola sólo indirectamente, ha de ser castigado en proporción con la gravedad del delito. §2. El intérprete y aquellos otros, de los que se trata en el can. 983, §2, si violan el secreto, deben ser castigados con una pena justa, sin excluir la excomunión». A estas sanciones ha de añadirse que, por Decreto de la Congregación para la Doctrina de la Fe de 23 de enero de 1988, se establece la pena de excomunión *latae sententiae* para todo el que grave o divulgue lo que el confesor o el penitente dicen en la confesión sacramental, sea ésta verdadera o fingida, hecha por sí mismo o por otro («AAS» 80 [1988] 1367).

⁶⁶⁴ La cláusula «aunque el penitente pida que lo manifiesten» sustituye a la que se empleaba en el can. 1757, §2, 2º y en la Instrucción *Provida Mater Ecclesia Ecclesia*, art.119,§3, 2º, que decía «aunque estén relevados del sigilo», ya que la Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico aceptó la propuesta de un Consultor en el sentido de que, dado que, según doctrina común de los teólogos, nadie puede ser relevado del secreto de confesión, no tenía sentido la cláusula «aunque estén relevados del sigilo» («*Communicationes*» 11 [1979] 110).

razones de excluir a los testigos que usasen de esta ciencia son varias: porque se faltaría a la reverencia debida al sacramento, porque se abusaría del modo de saber la verdad, porque se causaría escándalo. Y si por inconsciencia o por ignorancia se hubiese declarado, este testimonio no tendría valor alguno»⁶⁶⁵, ya que no se puede aceptar o admitir ni siquiera como indicio de la verdad lo conocido en la confesión o con ocasión de la confesión.

4. La dinámica de la prueba testifical pone de manifiesto la priorización de la verdad.

Como venimos insistiendo, la *ratio-telos* de la prueba testifical es contribuir al descubrimiento de la verdad, de ahí que la primera obligación del testigo sea decir la verdad. Pues bien, si analizamos algunos aspectos del mecanismo y la dinámica de la prueba testifical, se observa claramente hasta qué punto el legislador ha priorizado la verdad por encima de otras consideraciones.

Veamos algunos ejemplos concretos de ello:

4.1. La proposición de testigos.

Si nos fijamos, por ejemplo, en la proposición de testigos, se ve que el legislador ha optado por la simplificación de la materia relativa a los titulares de la facultad de proponer testigos, otorgando dicha facultad a las partes, tanto privadas como públicas —al defensor del vínculo y, en caso de participar, también al promotor de justicia—, y al juez⁶⁶⁶. Todo debe tender al descubrimiento de la verdad, de ahí que —como expongo a continuación— se deban corregir y purificar determinados planteamientos prácticos que dificultan precisamente el descubrimiento de la verdad; veamos algunos requisitos relacionados con la propuesta testifical:

- 1º. Al proponer los testigos, se debe indicar al tribunal los nombres y direcciones, ello con la finalidad de que puedan ser identificados y, en su momento y una vez admitidos, puedan ser citados para comparecer (can. 1552, §1, art. 198 DC)⁶⁶⁷, dándose a la otra parte la posibilidad de presentar excepción contra los mismos.

⁶⁶⁵ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 50.

⁶⁶⁶ La Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico, en la reunión del *Coetus specialis* «De processibus» de 21 de noviembre de 1978, no aceptó la propuesta de uno de los organismos consultados que estimaba que en el can. 149 del proyecto faltaba una norma que atribuyera al juez y al promotor de justicia la facultad de proponer testigos, ya que estimó que la facultad del juez puede deducirse de los cánones 53 (actual can. 1452) y 157 (actual can. 1516) del proyecto, y, por lo que hace al fiscal, se deduce esa facultad del hecho de ser parte en la causa: «*Communicationes*» 11 (1979) 111. Con la expresión «la parte que presentó un testigo» del can. 1551, se entiende incluido todo lo relativo a quién o quiénes pueden proponer testigos: las partes y el juez. En el can. 1551 se reconoce a la parte que presentó un testigo la facultad de renunciar al examen del mismo, y se reconoce también a la otra parte la facultad de pedir que no obstante la renuncia, sea oído el testigo.

⁶⁶⁷ De acuerdo con el can. 1554 (art. 199 DC), «antes de interrogar a los testigos deben notificarse sus nombres a las partes; pero si, según la prudente apreciación del juez, no pudiere hacerse esto sin grave dificultad, efectúese al menos antes de la publicación de los testimonios». Los testigos cuyos nombres y datos que los identifiquen suficientemente han de comunicarse entre las partes son los propuestos por éstas, tanto las privadas como las públicas, e incluso aquellos a los que el juez decida convocar de oficio. La razón de ser de esta norma es la de posibilitar el conocimiento e identificación de los mismos a las otras partes y al juez, y, con ello, la posibilidad de alegar excepción de tacha del testigo, finalidad ésta que se recogía ya expresamente en el art. 129 §2 de la *Provida Mater Ecclesia*, que indicaba que la comunicación de los nombres de los testigos debía hacerse a la parte interesada «para que ésta pueda proponer, si quiere, excepción de tacha del testigo». Corresponde al juez estimar si existe o no

2º. En el plazo determinado por el juez, se han de presentar los artículos sobre los que se pide el interrogatorio de los testigos, considerando que desiste de tal propuesta en caso contrario (can. 1552 §2). Esta última consideración merece un apunte, pues es de difícil aplicación en un proceso que prioriza la búsqueda de la verdad. En efecto, en el can. 1761 del CIC'17 se establecía la presunción de renuncia a la prueba testifical tanto para la no presentación de la lista de testigos como para la no presentación de los artículos para su examen (esta presunción, sin embargo, no se establecía en el art. 125 de la Instrucción *Provida Mater Ecclesia*); el can. 1550 §2 corrige este criterio, limitando la presunción de renuncia al testigo sólo al supuesto de no presentación de los artículos en el plazo determinado por el juez (no de los nombres de los testigos)⁶⁶⁸; en mi opinión, de acuerdo con la concepción institucional del proceso que venimos sosteniendo, difícilmente se puede entender como presunción de renuncia al testigo la no presentación de los artículos; éste parece ser también el criterio de la *Dignitas Connubii*, de hecho, no tiene una norma paralela al can. 1552 §2 referida expresamente a los testigos, sino únicamente el art. 164, en el que se habla de la presentación de preguntas a formular a las partes, no estableciéndose esta presunción respecto de los testigos.

Hablando de los artículos sobre los que interrogar, considero igualmente que —desde una concepción institucional del proceso— se debería corregir la praxis de algunos tribunales de intercambiar entre las partes los artículos de los interrogatorios presentados por las otras partes para el examen de los testigos. La cuestión se planteó antes del vigente Código de Derecho Canónico y la respuesta de la doctrina era que, dado que la ley canónica nada decía al respecto, no había obligación de hacerlo; a pesar de ello, una interpretación auténtica estableció que podría conservarse la praxis de comunicar el juez a la otra parte los interrogatorios para los testigos siempre que no existiera peligro de soborno o algo semejante⁶⁶⁹. Es verdad que la doctrina puso de manifiesto los inconvenientes que planteaba la práctica de presentar, antes del examen de los testigos, las denominadas *repreguntas*⁶⁷⁰; a pesar de ello, en el ámbito español —quizás por el influjo de los arts. 370, 1 y 372 de la LEC— se mantuvo esta praxis, que ciertamente viene a dificultar el descubrimiento de la verdad, pues son muchas las tentaciones para «preparar» al testigo; téngase en cuenta que el can. 1565, §1 dispone que «las preguntas no deben darse a conocer

una grave dificultad que haga conveniente o necesario postergar la comunicación del nombre de los testigos o de alguno de ellos, y esta excepción deberá el juez establecerla mediante decreto; ejemplo de esa grave dificultad puede ser «el peligro de que la parte contraria tratase de impedirle al testigo declarar la verdad atemorizándole con tomar represalias, o sobornándolo, etc» (J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 161).

⁶⁶⁸ Como indica García Faílde, no existe «inconveniente en que, si la parte no incluye en su proposición de prueba testifical los nombres y domicilios de los testigos, el juez le conceda un plazo para que lo haga conminándole con que si no lo hace en ese plazo se considerará abandonada la petición, es decir, se dará por renunciada esa prueba» (J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 161).

⁶⁶⁹ Cfr. «AAS» 21 (1929) 170, vid. E. FERNÁNDEZ REGATILLO, *Interpretatio et iurisprudentia Codicis Juris Canonici*, Santander 1953, 640.

⁶⁷⁰ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 22-23.

con antelación a los testigos»; si no las pueden conocer antes los testigos, no veo por qué no se les prohíbe conocerlas también a las partes⁶⁷¹.

- 3º. La proposición de la prueba testifical debe tener lugar en el plazo fijado por el juez una vez decretada la litiscontestación (can. 1516), ello al margen de las hipótesis de los cann. 1598 §2 y 1600 §1⁶⁷². Se trata de compaginar búsqueda de la verdad y celeridad procesal, motivo por el cual sería oportuno que en el mismo decreto de litiscontestación, una vez fijado un plazo para que las partes puedan recurrirlo, se fijara otro para la propuesta de pruebas (entre ellas, la testifical)⁶⁷³.

4.2. Diversas normas sobre el examen de los testigos.

El legislador ha establecido una serie de normas a las que ha de ajustarse el examen o interrogatorio de los testigos, en las que se evidencian una serie de garantías de modo que el interrogatorio de los testigos sea un serio instrumento probatorio, un medio eficaz para un mejor proveer en orden a descubrir la verdad.

Ya nos hemos referido a algunas de ellas —por ejemplo, que el juez se desplace al tribunal más cercano al testigo, la posibilidad de la deposición del testigo por videoconferencia, la opción del can. 1528—, pero existen algunas otras en las que también se evidencia esta priorización de la verdad:

- 1º. La notificación a las partes de los nombres de los testigos (can. 1554, art. 199 DC): La razón de ser de esta norma es la de posibilitar el conocimiento e identificación de los testigos a la otra parte distinta de la proponente y, con ello, la posibilidad de alegar excepción de tacha del testigo, finalidad ésta que se recogía ya expresamente en la Instrucción *Provida Mater Ecclesia*⁶⁷⁴. Esta comunicación ha de hacerse por el juez⁶⁷⁵, antes de

⁶⁷¹ Éste es también el criterio de M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 432.

⁶⁷² El can. 1598 §2 permite que, una vez publicadas las pruebas practicadas conforme se establece en el can. 1598, §1, «para completar las pruebas, las partes pueden presentar otras al juez»; el can. 1600 §1 indica que, «después de la conclusión de la causa, el juez puede mandar que se practiquen pruebas no pedidas con anterioridad», para lo cual ha de ajustarse a las condiciones que se establecen en el mismo can. 1600 §1, 2º-3º, según se esté con causas en las que se trate sólo del bien particular de las partes, o en las demás causas y, en determinados supuestos, en todas las causas. Así, en una causa de nulidad del matrimonio, de acuerdo con el can. 1600 §1, 2º, para llamar a los mismos o a otros testigos, debe oírse a las partes y alegarse una razón grave, evitando todo peligro de fraude o de soborno. Es muy importante advertir que, en grado de apelación, «únicamente se admiten nuevas pruebas de acuerdo con el can. 1600», por lo que la proposición de la prueba testifical habrá de justificarse con razones graves y no puede limitarse a la mera petición de prueba testifical como si se tratara de una primera instancia del proceso.

⁶⁷³ Así lo venimos haciendo en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura; en el decreto de litiscontestación, tras delimitar el objeto de la controversia, se indica algo parecido a lo siguiente: «Por el presente Decreto fijamos la fórmula de dudas en los siguientes términos: “si consta o no la nulidad del matrimonio entre Dña.... y D...., por los capítulos de....” . Concedemos a las partes el plazo de 10 días para su eventual recurso. Trascurrido este término temporal, se tendrá por abierto la fase instructoria, concediendo a las partes el plazo de 15 días para proponer pruebas».

⁶⁷⁴ En el art.129, §2 se decía que la comunicación de los nombres de los testigos debía hacerse a la parte interesada «para que ésta pueda proponer, si quiere, excepción de tacha del testigo».

⁶⁷⁵ El can. 1763 del *Codex* de 1917 establecía que «las partes deben comunicarse mutuamente los nombres de los testigos antes de proceder a su examen»; en la Instrucción *Provida Mater Ecclesia*, art.126, §1 se establecía que «en tiempo oportuno notificará el tribunal los nombres de los testigos a la parte interesada...». La Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico, en la reunión del *Coetus specialis* «De processibus» del 21 de noviembre de 1978, acordó, a propuesta de un Consultor, que no se dirimiera en el canon si la comunicación de los nombres debería, o no, hacerse *ex officio* por el tribunal («*Communications*» 11 [1979], 112; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 161, opina que el vigente can. 1554 «da a entender que es el juez quien ha de decidir si se encarga él de hacerlo o si deben hacerlo las partes»

interrogar a los testigos, salvo que para ello exista una grave dificultad, en cuyo caso deberá hacerse antes de la publicación de las declaraciones de los testigos⁶⁷⁶. Corresponde al juez estimar si existe o no una grave dificultad que haga conveniente o necesario postergar la comunicación del nombre de los testigos o de alguno de ellos, algo que debe el juez establecer mediante decreto⁶⁷⁷. Aunque no está previsto en la norma vigente, no parece que no pueda verificarse el supuesto que sí recogía el art. 130 §2 de la *Provida Mater Ecclesia* de que «algún testigo hubiere prestado su declaración bajo condición de que su nombre no se manifieste a una de las partes o a ninguna de ellas, y juzgare el instructor que esta condición se funda en motivos graves...»⁶⁷⁸. Por analogía con el can. 1598 §1⁶⁷⁹, que establece que «en las causas que afectan al bien público, el juez, para evitar peligros gravísimos, puede decretar que algún acto no sea manifestado a nadie, teniendo cuidado de que siempre quede a salvo el derecho de defensa», considero —teniendo en cuenta una vez más la esencialidad de la búsqueda de la verdad— que se podría proceder a tomar declaración a un testigo y no comunicar su nombre a la otra parte, siempre que se preserve el derecho de defensa.

- 2º. Las normas sobre la exclusión de los testigos del can. 1555 (art. 200 DC): El instituto jurídico procesal de la exclusión de testigos se configura en el CIC'83 y en la *Dignitas Connubii* de una manera muy diferente a como se configuraba en el *Codex* de 1917, y en la *Provida Mater Ecclesia*, ya que en la actual disciplina se han suprimido las referencias expresas que en la anterior se hacían acerca de quién o quiénes podían pedir la exclusión y, sobre todo, acerca del tiempo y modo en que la misma debía proponerse, discutirse y resolverse⁶⁸⁰.

⁶⁷⁶ Una de las más importantes modificaciones en esta materia ha sido que en el CIC'83 se suprimió la publicación de los testimonios —regulada en los cánones 1782 y 1786 del *Codex* de 1917—, con la que cesaba la facultad de poner tachas a la persona del testigo y se abría la posibilidad de tachar o reprobar los testimonios (la denominada *reprobación o tacha de los testimonios* ya prestados), «ya por lo que atañe al modo del examen, es decir, cuando se opone el menosprecio de las reglas del derecho al hacer el examen, ya por lo que atañe a los mismos testimonios, es decir, cuando se impugnan éstos tachándolos de falsedad o variación, contradicción, oscuridad, falta de ciencia y otras cosas semejantes» (para los trabajos de la Comisión en esta materia vid. «*Communicationes*» 11 [1979], 117-119). Pues bien, la actual normativa no contempla la publicación de los testimonios como un acto procesal independiente y distinto de la publicación de las pruebas a la que se refiere el can. 1598, §1, a diferencia de lo que disponía la anterior normativa. Por consiguiente, será una vez publicadas las pruebas, incluidas en ellas las declaraciones de los testigos, cuando se podrá formular la reprobación del testigo cuyo nombre no se haya comunicado antes.

⁶⁷⁷ Refiriéndose a la norma anteriormente vigente (can. 1763 del *Codex* de 1917), que es la que reproduce el vigente can. 1544, escribía L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 22: «Nosotros entendemos y opinamos que cuando el juez omite hacer la comunicación de los nombres antes del examen, debe justificar la excepción indicando en un decreto el motivo justo que haya para no observar la norma general». Ejemplo de esa grave dificultad puede ser en J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 161.

⁶⁷⁸ En ese supuesto, el juez instructor «puede delegar a dos o tres personas que no tengan interés alguno en la causa, que estén por encima de toda excepción, y que en cuanto sea posible, no sean sospechosas a la parte, y a ellas les dará a conocer el nombre del testigo para que indaguen si merecen fe».

⁶⁷⁹ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 162.

⁶⁸⁰ Para los trabajos de la Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico, ver: «*Communicationes*» 11 (1979) 112, 117-119.

En la actual normativa, en primer lugar, la parte puede pedir la exclusión del testigo⁶⁸¹, y también puede hacerlo de oficio el juez. En segundo lugar, la petición de exclusión del testigo tiene que estar fundada en una causa justa; en relación con la misma, está claro que la exclusión puede fundarse en los supuestos que establece el can. 1550 §1 —menores de catorce años y los débiles mentales—, así como todos los supuestos de incapacidad para testificar del can. 1550 §2; sin embargo, las causas justas para la exclusión de un testigo no se agotan en los supuestos que se contemplan en el can. 1550⁶⁸². En tercer lugar, la exclusión del testigo ha de pedirse de ordinario antes de que tenga lugar el interrogatorio del mismo. En el ordenamiento vigente no se establece en qué momento procesal ha de resolverse la exclusión. Es claro que ha de resolverse antes de decretar la conclusión en la causa⁶⁸³, siendo lo normal su resolución antes de que el testigo sea oído; ha de tramitarse como una causa incidental⁶⁸⁴, y por ser una excepción dilatoria debe resolverse «cuanto antes», de acuerdo con lo que para las excepciones dilatorias se establece en el can. 1459, §2⁶⁸⁵. Como se ve, todo lo relativo a la exclusión de los testigos responde a criterios de sencillez y celeridad.

3º. Las personas que pueden asistir al examen de los testigos (can. 1559): Este canon se refiere a las personas que pueden asistir al examen de los testigos,

⁶⁸¹ J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 159: «en el nuevo can. 1555 no se excluye que la parte que propuso un testigo pueda después tacharlo como testigo; no puede a priori rechazarse la hipótesis de que la parte que lo propuso descubra después que el testigo era o se ha convertido v.gr. en enemigo suyo...».

⁶⁸² Por ejemplo, conserva su valor lo que en el can. 1758 del *Codex* de 1917 se describía como causa de sospecha de la persona del testigo: «Los que tienen enemistad pública y grave con la otra parte». Acerca de qué se entendía por enemistad pública y grave, L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 47-48.

⁶⁸³ En este sentido la Comisión para la reforma del Código de Derecho canónico estimó que no era necesario, por ser algo evidente, mantener la norma que establecía que la discusión acerca de la exclusión se realizara antes de la conclusión en la causa: «*Communicationes*» 11 (1979) 112.

⁶⁸⁴ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 555-556.

⁶⁸⁵ Si comparamos la legislación canónica sobre esta materia con la legislación española hay que señalar, como nota característica de la primera es su mayor sencillez (can. 1555) frente a la legislación civil (Ley 1/2000, *de Enjuiciamiento Civil*, arts. 377-379), aunque hay que decir que los principios que regulan este instituto de la exclusión del testigo («tachas de los testigos» en la ley española), son similares en uno y otro ordenamiento: se distingue entre las inhabilidades que impiden que un testigo declare (can. 1550) e inhabilidades que se refieren a las circunstancias que han de tomarse en consideración al valorar el testimonio de determinadas personas (las denominadas «tachas»), y todo ello, y esto es lo más importante, atendiendo a que en ambos ordenamientos se establece el sistema de libre valoración de la prueba testifical. No hay que perder de vista en ningún momento las peculiaridades de uno y otro ordenamiento, como, por ejemplo, el hecho de que en el ordenamiento canónico se regule con mayor detalle la incapacidad, a la que se refiere el can. 1550, §2, 2º, de los sacerdotes respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental o de quienquiera que sea respecto a lo que de cualquier modo haya oído con motivo de confesión. Salvando lo relativo a la diferente técnica legislativa seguida en uno y otro ordenamiento, y que por lo que hace a la legislación canónica se ha adoptado el criterio de una regulación más sencilla, sucinta y austera, nada casuística, es de aplicación en el ordenamiento canónico lo que se afirma al respecto del ordenamiento español, en el sentido de que «en coherencia con un auténtico sistema de libre valoración de la prueba testifical, la nueva Ley ha reducido sustancialmente las causas por las que una persona es incapaz para declarar, ampliando el abanico de causas que pueden ser alegadas por las partes para advertir al Juez sobre la posible falta de verosimilitud de algún testigo (tacha), pero que tiene plena capacidad de declarar» (J. L. CHOZAS ALONSO, *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, cit., 137); en esta cita, el autor menciona una Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 1998, en la que se establece que «en nuestro sistema coexisten y se compatibilizan el incidente de tachas... y las inhabilidades para declarar, si bien sus efectos son distintos, pues la inhabilitación actúa como impeditiva para declarar, en tanto que las tachas legales son medio de defensa que se concede a la parte [que] se considere [qu-]puede resultar perjudicada por la declaración del testigo ... para promover un incidente ..., que actúa a modo de advertencia para el juzgador respecto a la parcialidad que puede afectar al deponente, pero que no imposibilita su testificación». Ver también A. M^a. RODRÍGUEZ TIRADO, *El interrogatorio de testigos: en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 2003, 166-173.

materia en la que ha de tenerse en cuenta otras normas que son también de aplicación y que tiene una gran importancia, no solamente práctica, sino que también afecta a algunos de los principios generales en materia de prueba, como son los de publicidad y contradicción; en concreto, además del can. 1559, hay que tener en cuenta los cann. 1470§1, 1581 §2, y sobre todo el nuevo can. 1677 del M. P. *Mitis Iudex*, así como el art. 18 §1 de la *Ratio Procedendi*⁶⁸⁶. También aquí está en juego la celeridad y la verdad. Veamos algunos datos:

- A/ Por lo que respecta a las partes, de acuerdo con el nuevo can. 1677 §2 —que repite el criterio del anterior can. 1678 §2—, las partes no pueden asistir al examen de las mismas, de los testigos y de los peritos⁶⁸⁷; la razón de ser de esta norma es que la presencia de las partes dificultaría el conocimiento de la verdad, pues provocaría fácilmente situaciones de tensión, de recelos, temores...

Una excepción a este criterio general de la no presencia de la parte en la deposición de la otra parte y de los testigos es el art. 18 §1 de la *Ratio Procedendi* del M. P. *Mitis Iudex* referido al proceso *brevior*, en el que se establece lo siguiente: «Las partes y sus abogados pueden asistir al examen de las otras partes y testigos», a menos que el instructor considere que, por las circunstancias del asunto y de las personas, se

⁶⁸⁶ El conjunto de normas generales en que se regula la presencia de las partes en la actividad probatoria en el proceso canónico lo constituyen los siguientes preceptos legales: A) En el proceso contencioso ordinario: - El can. 1470 §1 establece que, «si una ley particular no dispone otra cosa, mientras se trata la causa ante el tribunal sólo deben estar presentes en el aula aquellos que la ley o el juez determinen que son necesarios para realizar el proceso»: - El can. 1534 remite, «para el interrogatorio de las partes», a las normas que regulan el examen de los testigos, y, en el can. 1559 se establece que «las partes no pueden asistir al examen de los testigos, a no ser que el juez, sobre todo cuando esté en causa el bien privado, considere que deben ser admitidas»; - De conformidad con lo establecido en los cánones 1534 y 1559, los abogados o procuradores de las partes pueden asistir al examen de las partes y de los testigos, «a no ser que, por las circunstancias del asunto y de las personas, el juez estime que debe procederse en forma secreta»; - Los peritos privados, que son los designados por las partes y aprobados por el juez (can. 1581 §2), pueden, si el juez lo permite, asistir a la realización de la pericia. B) En el juicio contencioso oral: Las partes y sus abogados «pueden asistir al interrogatorio de las demás y de los testigos y peritos» (can. 1663 §2); C) En el proceso de nulidad del matrimonio, la norma a aplicar es el nuevo can. 1677 (similar al anterior can. 1678), según el cual las partes no pueden asistir al examen de las mismas, de los testigos y de los peritos (§2), sí pueden hacerlo sus abogados; para el proceso *brevior* ante el obispo, es de aplicación el art. 18 §1 de la *Ratio Procedendi*.

⁶⁸⁷ «La prohibición se introdujo en la "Adunatio" [=sesión] del 29 de marzo 1979. Tras la discusión acerca de «si en el proceso matrimonial deba concederse a las partes que puedan asistir al examen de las partes, de los testigos y de los peritos», los Consultores por unanimidad responden que no y por ello deciden que se añada otro § en el can. 342 [el anterior can. 1678 §2] redactado de esta forma: "Al examen al que se refiere el §1.1º no pueden asistir las partes". La misma prohibición se repite en el can. 1364 §2 del Código de cánones de las Iglesias Orientales».

Es evidente que la prohibición de las partes a asistir al interrogatorio de la otra parte y de los testigos y perito es una norma de derecho positivo, y es evidente también que no tiene un carácter absoluto, de hecho, en el proceso contencioso ordinario el juez puede permitir a las partes asistir al examen al menos de los testigos, especialmente en las causas de bien privado (can. 1559); Además, en el proceso contencioso oral, las partes, al igual que sus abogados, pueden asistir al examen de la otra parte, de los testigos y de los peritos (can. 1663 §2). Ahora bien, en mi opinión, se trata de una norma que tiene un fundamento natural, que sirve a un mejor descubrimiento de la verdad. En contra del parecer de algún autor (cfr. A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, en P. A. BONNET-C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, cit., 573-574), no creo que esta negativa haga al CIC'83 más riguroso que a la *Provida Mater Ecclesia*, que en su art. 128 permitía al juez instructor admitir la partes, al igual que sus procuradores o abogados, al examen de los testigos, siempre que las circunstancias de la causa lo aconsejasen. Lo que hace el CIC'83 y el *Mitis Iudex* es ser más respetuoso con la verdad; por ello produce cierta perplejidad el art. 18 §1 de la *Ratio Procedendi*, pues no logro comprender por qué en este tipo de procesos el criterio tiene que ser distinto al criterio del proceso ordinario.

deba proceder diversamente». Mi parecer es contrario a esta presencia de una parte en la declaración de la otra parte y de los testigos: el acuerdo inicial requerido para activar el proceso *brevior* (can. 1683, 1º) no fundamenta esta opción, al contrario, la misma es una dificultad para una instrucción dirigida a descubrir la verdad; una cosa es el acuerdo respecto de la posición procesal (litisconsortes), incluso sobre la *causa petendi*, y otra muy distinta es la necesidad de conocer la verdad fáctica, los hechos vividos por ambos esposos, en los que no puede primar el «acuerdo» sino el efectivo contradictorio; en mi opinión, no veo por qué si la presencia de la parte en la declaración de la otra y de los testigos dificulta la instrucción del proceso ordinario, no lo va a ser en el proceso *brevior*; por ello considero que, para proteger la veracidad, el criterio general debería ser el que la norma prevé como hipótesis: «a menos que el instructor considere que, por las circunstancias del asunto y de las personas, se deba proceder diversamente»⁶⁸⁸.

- B/ Por lo que respecta a los abogados o procuradores, el criterio general es el de reconocerles derecho a asistir al interrogatorio de los testigos (y de las partes), a menos que el juez, teniendo en cuenta las circunstancias del asunto y de las personas, estime que debe procederse en forma secreta (anterior can. 1678 §1, 1º y nuevo can. 1677 §1, 1º; can. 1559); igualmente, se les reconoce el derecho a conocer las actas judiciales, aun cuando no estén publicadas, y a examinar los documentos presentados por las partes (nuevo can. 1677 §1, 2º)⁶⁸⁹.

Estamos ante una materia que, en su comparativa con la anterior legislación, ha experimentado un notable avance, que tiene que ver muy directamente con un mejor proveer en el descubrimiento de la verdad; en efecto, el CIC'17 no preveía nada, y el art. 128 de la *Provida Mater Ecclesia* establecía el principio contrario, a saber, que los abogados no podían asistir al examen de los testigos y que solamente a modo de excepción podía el instructor autorizarles la asistencia»⁶⁹⁰.

La presencia de los abogados de las partes en la deposición de los testigos tiene que ver directamente con la garantía real del contradictorio en el momento de la proposición-práctica de las pruebas, con el respeto a la objetividad de las pruebas, con el hecho de evitar caer en el peligro de la arbitraria influencia del juez en la formación de dichas pruebas⁶⁹¹, en definitiva, con la necesidad de comprobar la

⁶⁸⁸ Ésta es la opinión que manifesté en el comentario que hice a este proceso apenas publicado el M. P. *Mitis Iudex*: vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 160.

⁶⁸⁹ Vid. A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, cit., 573, quien considera que esta norma «acquista una notevole rilevanza processuale»; en la 573 nota 31 se refiere al *iter* de esta norma en los trabajos de reforma del Derecho procesal canónico: en la *Relatio «De iure processuali recognoscendo»*, en el núm. 17: «Adsistentia patronorum ad examen testium» («*Communicationes*» 2 [1970] 86), y en el núm. 30: «Paritas processualis inter Defensorem vinculi et patronum partís»; este criterio se repite en los núm. 35 y 55 del *Schema «De processibus»* del año 1976 («*Communicationes*» 8 [1976] 189, 194), y se llevó a cabo en el texto del can. 342 del proceso de nulidad del matrimonio («*Communicationes*» 11 [1979] 262).

⁶⁹⁰ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 167.

⁶⁹¹ A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, cit. 574.

verdad de los enunciados fácticos referidos al *tema probandum*. Por ello, si el juez niega a los abogados de las partes asistir a las declaraciones de los testigos (y de las partes), debe motivar dicha decisión, indicando de modo claro las circunstancias de las personas o del asunto por las que lo niega. En caso contrario, el decreto no motivado puede ser impugnado de nulidad (can. 1617) ante el mismo juez (can. 1624) o también con el recurso (can. 1625) ante el colegio de jueces o, si se trata de juez único, ante el juez de apelación.

- 4º. El examen por separado de los testigos: La razón de ser de esta norma que establece el can. 1560 §1 (art. 165 §1 DC) es evitar que las declaraciones de unos testigos puedan influir en los que declaran después; estas declaraciones «colectivas», salvo el caso del careo, serían ajenas a lo que exige la más elemental prudencia, y pondrían seriamente en peligro el descubrimiento de la verdad⁶⁹². En relación con ello, en la ley canónica, a diferencia de la ley civil, no se formula ningún precepto relativo a adoptar las medidas que se consideren necesarias para evitar la comunicación entre los testigos, pero sí que la doctrina y la praxis recomiendan que los tribunales adopten esas medidas⁶⁹³, lo cual no siempre es fácil de concretar, en parte por falta de medios para controlar la efectiva incomunicación de los testigos, y en parte porque falta una positiva disposición de las personas que intervienen en el interrogatorio⁶⁹⁴. En el Tribunal de la Rota venimos aplicando desde hace años el criterio de practicar las declaraciones de las partes y de los testigos en el mismo día — en sesión única—, con lo que se evita el posible «intercambio» de información entre la parte (y/o los abogados de ésta) y «sus» testigos. La norma general del examen por separado de testigos y de las partes se completa con la posibilidad excepcional del careo de los testigos entre sí y con las partes (can. 1560 §2)⁶⁹⁵.

⁶⁹² M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, II, cit., 767: «Examen testium collectivum, vel etiam duorum vel quatuor testium una simul, nisi per modum collationis (*conf ronto*) esset a quacumque prudentiae norma alienum; ut enim veritas a teste hauriatur, hic est caute examinandus evitata quacumque suggestionem, seu remoto periculo ne unus testis alteri suggerat, consulat responsionem; quae suggestio haberetur pene necessaria si unus testis alterius testis audiret responsiones».

⁶⁹³ Así, entre otros autores, M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, II, cit., 767: «Quod periculum suggestionis, in omnibus et cum primis diligenter evitandum, facile obreperet, si testis ab examine dimissus colloqueretur cum aliis adhuc examinandis. Hinc in Curia audientiae aula ita debet disponi, ut testis dimissus alias examen expectantes non alloquatur. Quare si testis audiendi sint plures vel omnes una sessione examini non valeant subiici, prudentis iudicis est, sessionem non claudere nisi ii auditi sint qui, pene super iisdem factis sunt excutiendi».

⁶⁹⁴ Observaciones acerca de todo ello pueden verse en F. GIL DE LAS HERAS, *Comentario al can. 1560: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV/ 2, cit., 1356; J. M. CHOZAS ALONSO, *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, cit. 109-110; A. Mª. RODRÍGUEZ TIRADO, *El interrogatorio de testigos*, cit., 154-155.

⁶⁹⁵ Se ha simplificado la norma anterior, can. 1772, §3, del *Codex* de 1917, en la que se señalaban las condiciones que debían darse simultáneamente para que el careo pudiera realizarse: «1º. Que los testigos discrepen entre sí o con la parte en cosa grave y que toca a la sustancia de la causa. 2º. Que no quede otro camino más fácil para averiguar la verdad. 3º. Que no haya peligro alguno de escándalo o disensiones con motivo del careo». Ley 1/ 2000, de Enjuiciamiento Civil, art. 373: «Careo entre testigos y entre éstos y las partes. -1. Cuando los testigos incurran en graves contradicciones, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar que se sometan a un careo. 2. También podrá acordarse que, en razón de las respectivas declaraciones, se celebre careo entre las partes y alguno o algunos testigos. 3. Las actuaciones a que se refiere este artículo habrán de solicitarse al término del interrogatorio y, en este caso, se advertirá al testigo que no se ausente para que dichas diligencias puedan practicarse a continuación».

- 5º. La documentación del testimonio (cann. 1567-1568): En el proceso canónico quien documenta las declaraciones que los testigos realizan es el notario⁶⁹⁶, a quien, en virtud de su oficio, le corresponde lo siguiente: Redactar por escrito, autenticar y custodiar los autos (cánones 1472-1475)⁶⁹⁷; Asistir al interrogatorio de las partes, de los testigos y de los peritos (can. 1561)⁶⁹⁸; Poner por escrito la respuesta o respuestas del testigo (can. 1567, §1-2); Consignar o «hacer constar en las actas» una serie de hechos que la ley establece (can. 1568)⁶⁹⁹; Firmar el acta de la declaración junto con el testigo y el juez que ha practicado el examen o el interrogatorio (can. 1569, §2)⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ La figura del notario eclesiástico en general se regula en los cánones 482-485, que tratan del canceller y otros notarios de la curia diocesana, entre los que se incluye el notario constituido solamente para dar fe pública en los asuntos judiciales (can. 483, §1); éste se denomina también actuario, canceller, secretario, según la costumbre o praxis de los diversos tribunales. Las normas específicas que se refieren al notario y a su actuación en el proceso han de situarse en el cuadro más amplio de las normas generales sobre el canceller y otros notarios de la curia diocesana, de las que son aplicaciones concretas las normas específicas que se refieren al notario que interviene en los procesos, aunque, en ocasiones, estas normas específicas matizan a aquellas más generales o constituyen una excepción de las mismas. En términos generales, el can. 484 establece en qué consiste el oficio de notario: 1º. redactar las actas y documentos referentes a decretos, disposiciones, obligaciones y otros asuntos para los que se requiere su intervención; - 2º. recoger fielmente por escrito todo lo realizado y firmarlo, indicando el lugar, día, mes y año; - 3º. mostrar a quien legítimamente los pida aquellas actas o documentos contenidos en el registro, y autenticar sus copias, declarándolas conformes con el original» (can. 484). Debe añadirse la función de custodia de los autos, para cuyo ejercicio se fijan los criterios generales en los cánones 486- 488.

El notario del tribunal eclesiástico es, en cuanto a las funciones que ejerce, una figura semejante a la del secretario en los juzgados y tribunales estatales. Éstos se ocupan «específicamente de documentar las diversas actuaciones que tienen lugar ante los tribunales...La función principal de los secretarios es ejercer la fe pública judicial, documentando todas las actuaciones judiciales para su debida constancia y cuidando de la custodia de los asuntos y expedientes ... Asimismo deben dar cuenta al órgano jurisdiccional de los escritos que se presenten, para que éste adopte las provisiones a que haya lugar. Función específica es también la de cuidar y vigilar por la regularidad de los trámites procesales, haciendo observar las normas contenidas en las leyes procesales y dando cuenta de los defectos que advierta en la tramitación» (F. RAMOS MÉNDEZ, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona 1980, 103-104).

⁶⁹⁷ En el can. 1472 se establece: «§1. Los actos judiciales deben redactarse por escrito, tanto si se refieren a la sustancia del litigio, o actos de la causa, como a la forma de proceder, o actos del proceso. §2. Debe numerarse y autenticarse cada hoja de las actas». La figura del notario eclesiástico se equipara a la del secretario judicial; en relación a éste, La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, art. 148 dispone: «Formación, custodia y conservación de los autos. - Los autos serán formados por el Secretario Judicial, a quien corresponderá su conservación y custodia, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del Juez o del Magistrado ponente u otros Magistrados integrantes del Tribunal».

⁶⁹⁸ Sobre la posible no asistencia, por ley particular, del notario a la sesión de práctica de pruebas vid. M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 434; C. DE DIEGO-LORA, *Cementerio al can. 1437: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV/1, cit., 867-868; F. GIL DE LAS HERAS, *Comentario al can. 1561, «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV/2, cit., p 1360-1361.- Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, art.145: «Fe pública judicial. - Corresponde al Secretario Judicial, con el carácter de autoridad, dar fe de las actuaciones procesales que se realicen en el tribunal o ante éste, donde quiera que se constituya...Concretamente, el Secretario Judicial: ...2º. Dejará constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal».

⁶⁹⁹ Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, art. 374: «Modo de consignar las declaraciones testificales. Las declaraciones testificales prestadas en vista o juicio se documentarán conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 146». - Art. 146.2: «Cuando la ley disponga que se levante acta, se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle todo lo actuado...». Art. 147: Las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del Secretario Judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado».

⁷⁰⁰ Mons. Del Amo describía de modo extraordinario la función del notario: «El notario es el *magister actorum*, un técnico para la forma procesal, que con perfección técnica escribe los autos, los ilustra con sus anotaciones, los ordena con numeración adecuada, los custodia. Es el testigo público fidedigno, tanto del juez frente a las partes y de las partes frente al juez, como del tribunal superior respecto a cuanto se actuó y al modo de hacerlo en el tribunal inferior. Es el medio apto para que las peticiones auténticas y correctas lleguen al juez, y los acuerdos del juez lleguen auténticamente a las partes, sin que se viole el secreto y sin que ningún documento se pierda» (J. CALVO-L. DEL AMO, *Comentario al can. 1437*, en: «Código de Derecho Canónico», cit., 862. Transcribe estas palabras, que califica de

Dos apuntes más: en primer lugar, el notario tiene que mantener una posición de independencia, no sólo respecto de las partes privadas y públicas, sino también respecto del juez, dado que él debe dar fe pública con imparcialidad de las actuaciones de ambos. Aunque su presencia es continua en todas las actuaciones que tengan lugar en el proceso —de hecho, su firma es necesaria para la validez de las actuaciones procesales—, debe mantener una independencia respecto de todos, también respecto del juez⁷⁰¹, de ahí que no es conveniente que en la recogida del testimonio sea éste quien «le dicte», sino que es él quien está llamado a recoger fidedignamente lo que el testigo declaró. El segundo apunte que hay que hacer es la exigencia de que el notario judicial destaque «por su experiencia y por el conocimiento de la praxis procesal»⁷⁰².

El modo habitual de documentación de las declaraciones es la escritura. No se admiten como medios de documentación o protocolización los sistemas de grabación y reproducción de sonido e imagen; en relación con ellos, y debido a la normativa civil sobre la protección de datos —especialmente tras la entrada en vigor el 28 de mayo de 2018 del Reglamento Europeo de Protección de datos— y sobre la protección del honor y la intimidad, los tribunales eclesiásticos —a diferencia de lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil— deben ser especialmente escrupulosos en evitar que las declaraciones se graben o se conserven en algún tipo de soporte ofimático. Como ya indicamos al hablar del principio de inmediación⁷⁰³, a la hora de consignar por escrito lo declarado por el testigo (can. 1567 §1), es importante que sea extremadamente fiel a lo que éste dijo —«a las mismas palabras con las que expresó su testimonio»⁷⁰⁴, de modo que se evitan «interpretaciones» del juez. Este dato es, a mi juicio, muy importante desde el punto de vista del descubrimiento de la verdad.

Finalizada la declaración, el notario debe dar lectura del acta (can. 1569), dándole al testigo la posibilidad de «añadir, suprimir, corregir o modificar lo que juzgue necesario»⁷⁰⁵. El acta ha de ser firmada, en primer lugar, por

«magistral descripción», C. DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1437: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV/1, cit., 861).

⁷⁰¹ M. J. ARROBA CONDE, *Comentario al can. 1437*, cit., 635; del mismo autor, *Diritto processuale canonico.*, cit., 215-216.

⁷⁰² Así se establece para los notarios en las *Normas del Tribunal de la Rota romana*, de 18 de abril de 1994, art.9, §1.

703 Vid. Capítulo 1: II.6. Principio de inmediación procesal.

⁷⁰⁴ El can. 1567 §1 establece —no con demasiada precisión— que el notario debe procurar que «al menos el contenido de las respuestas relacionado con el mérito de la causa sea transcrito literalmente»; yo creo que es criterio debería ser el que establece el art. 103 §2 de la *Provida Mater Ecclesia* de reflejar las respuestas «en cuanto a las mismas palabras con las que expresó el testimonio».

⁷⁰⁵ «Si al escribir el acta se hubiese deslizado alguna equivocación por añadir, omitir o variar algo, y se tuviera que hacer la corrección oportuna, tachando lo que sobra, añadiendo lo omitido o rectificando lo equivocado, corresponde al notario declarar *expresamente* al margen, al final del folio, o al final del acta que la corrección fue hecha por él mismo» (J. CALVO- L. DEL AMO, *Comentario al can. 1569*, en: «Código de Derecho Canónico», cit., 941); aunque hoy, en realidad, la praxis matiza esto: se lee la declaración escrita en el ordenador, y sobre la marcha se corrige por el notario.

el testigo (can. 1569, §2); si el testigo no quiere o no puede firmar, ha de consignarse esto en las mismas actas, y a la vez el juez y el notario darán fe de que ese acta se ha leído íntegramente al testigo y éste no pudo o no quiso firmar (can. 1473); Después firma el juez y, por último, el notario, «como para avalar con su firma las de los que le preceden»⁷⁰⁶. No es necesario que firmen el acta las partes públicas — fiscal o defensor del vínculo-s—, ni las partes privadas o sus procuradores y abogados si están presentes en el examen del testigo, aunque «pueden y tal vez deben hacerlo en aras de la máxima fidelidad»⁷⁰⁷.

5. Los criterios de valoración de los testimonios (cann. 1572-1573, arts. 201-202 DC).

Practicar la prueba de los testigos es frecuentemente una labor complicada, que requiere de esfuerzo, que involucra en ocasiones mucho y a muchos, pero que es necesaria para mejor proveer respecto de la verdad. De la correcta valoración de su contenido depende que tales esfuerzos y costes hayan sido útiles o no para la justa decisión de la causa. Como ocurre con el resto de medios de prueba, el momento «último» del encuentro con la verdad respecto de lo depuesto por los testigos es el momento de la valoración de su testimonio. Esta labor de apreciar en su justa media el mérito o la eficacia probatoria de los testimonios es tantas veces compleja y difícil, pero puede ser muy importante para el desarrollo de la causa.

En términos generales, valorar el testimonio es «la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido», operación o actividad que es fundamentalmente del juez, «porque a él

A propósito del acta del examen o interrogatorio del testigo, la Comisión para la revisión del Código de Derecho Canónico —Subcomisión «*De processibus*», en la reunión celebrada el día 22 de noviembre de 1978—, analizó una sugerencia en la que se proponía que se añadiese al actual can. 1569 una norma en que se mandase al juez que ha practicado el examen, que deje constancia en las actas de su opinión acerca de los criterios que el can. 1572 establece a la hora de valorar los testimonios, así como de todo aquello que pudiera ser de utilidad para los jueces en las ulteriores instancias; el Relator, con el consentimiento de otros Consultores, estimó no podía admitirse dicha propuesta, y ello porque con esas consideraciones, tal vez subjetivas, podría influirse en el ánimo de los jueces que vean posteriormente la causa y, en consecuencia, predisponerlos a favor de ese juicio de valor sobre la sinceridad del declarante («*Communicationes*» 11 [1979] 117).

⁷⁰⁶ M. CABREROS DE ANTA, *Comentario a los cánones 1770-1781* [del *Codex* de 1917], en S. ALONSO MORÁN-M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*. III, cit., 565, núm.585. Una praxis semejante encontramos en el proceso civil, a la que en ocasiones se ajusta también la praxis de los tribunales eclesíásticos, acerca de la cual escribe J. M. CHOZAS ALONSO, *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, cit., 121: «Aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil no lo diga expresamente, si no media grabación de la imagen y sonido, debiera seguir utilizándose la técnica prevista en la antigua LEC de 1881, art. 651, a saber: de cada testimonio, se levantará un acta; el testigo podrá leer por sí mismo su declaración según consta en el acta, y si no hiciera uso de ese derecho, se la leerá el Secretario Judicial: el Juez le preguntará si se ratifica en ella o si tiene algo que añadir o variar, extendiéndose a continuación lo que hubiere manifestado; y el acta será firmada por el testigo, el Juez, los demás concurrentes y el Secretario Judicial».

⁷⁰⁷ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 565; J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 173. Esto se justifica porque el can. 1569, §2 establece que «finalmente, deben firmar el acta el testigo, el juez y el notario», mientras que en la Instrucción *Provida Mater Ecclesia*, art.104 disponía que «una vez que hayan respondido que nada tienen que añadir, suprimir, corregir o variar, prestarán juramento de la *verdad de los dichos y de guardar secreto* hasta la publicación del proceso, y aun perpetuamente...; se les mandará después que firmen en el acto su declaración, y a continuación de ellos la firmarán el defensor del vínculo, el fiscal, si ha estado presente, el instructor y el actuario».

corresponde decidir sobre el mérito de convicción que le merezca esta prueba»⁷⁰⁸, para lo cual goza de amplias facultades a la hora de apreciar si los testimonios reúnen los requisitos intrínsecos y extrínsecos de credibilidad.

En efecto, como ocurre con el resto de pruebas, la valoración del testimonio la hace el juez «según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas» (can. 1608 §3). Como ocurre con otros medios de prueba —por ejemplo, las declaraciones de las partes (can. 1536) los documentos (can. 1542-1543), la prueba pericial (can. 1579), las presunciones (can. 1585)— el legislador canónico formula unas normas —los cann. 1572-1573— con las que pretende ayudar al juez a realizar esta valoración del testimonio⁷⁰⁹. Estos criterios establecidos en estos cánones no van contra el principio general de libre valoración de las pruebas, sino que —como afirma De Diego-Lora—, ««los criterios legales de valoración de la prueba, que aparecen en la letra de la ley como vinculantes, no son en realidad sino criterios directivos que deben ser tenidos en cuenta, puesto que son resultantes de la experiencia jurídica, y que se ofrecen por el legislador como ayuda y colaboración del juez a la hora de dictar su sentencia, pero sin que puedan en ningún caso costreñir o violentar su conciencia, hasta el extremo de que el juez pudiera llegar a no considerar la sentencia como propia, sino como fruto de la ley, que es la que impone el criterio de valoración»⁷¹⁰.

La doctrina canónica ha considerado que estos cánones 1572- 1573⁷¹¹ establecen una serie de «datos importantes que ha de tener en cuenta el juez para que su estimación pueda ser acertada»⁷¹², o de «orientaciones» para ayudar al juez a acertar⁷¹³, o de «criterios lógicos de tipo subjetivo y objetivo, útiles para la valoración de cualquier prueba libre»⁷¹⁴ u «orientaciones- normas»⁷¹⁵, de forma que «el juez, al valorar los testimonios, debe atenerse a lo que le dicte su conciencia; pero no una conciencia enteramente libre y exenta, sino una conciencia sometida a

⁷⁰⁸ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 247; añade este autor que «las partes, sin embargo, pueden y deben hacer su propia valoración, para presentarla al juez en calidad de alegatos», y pone de manifiesto «la diferencia sustancial entre las dos valoraciones: la segunda —que realizan las partes— está orientada principalmente en busca de argumentos favorables a la causa que cada parte defiende, y la primera —la que realiza el juez—, por la imparcial función pública de encontrar la verdad, en cuanto esto sea posible, para administrar justicia en el caso concreto. Por esta razón, procesalmente la valoración de la prueba es una actividad exclusiva del juez, y las partes apenas prestan su colaboración en escritos o exposiciones orales».

⁷⁰⁹ Estos criterios no son sólo de aplicación a la prueba testifical, también son criterios a tener en cuenta a la hora de valorar la declaración de las partes, tal como pusimos de manifiesto al tratar la cuestión. Vid. en este Capítulo 3: I. 1.4. Valorar la declaración de las partes a la luz del conjunto de la prueba: los testigos de credibilidad, los indicios y adminículos.

⁷¹⁰ C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1608: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV/2, cit., 1544-1391.

⁷¹¹ La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en el art. 376, también establece algunos criterios para la valoración de las declaraciones de los testigos, ya que, una vez establecido que «los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica», añade que tomarán «en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado».

⁷¹² J. L. ACEBAL, *Comentario al can. 1572*, en: «Código de Derecho Canónico», cit., 767

⁷¹³ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 174.

⁷¹⁴ M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 437.

⁷¹⁵ F. GIL DE LAS HERAS, *Comentario al can. 1572: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV/2, cit., 1393

criterios de valoración doctrinal y jurisprudencial reconocidos. Lo que se dice comúnmente: con arreglo a las normas de una "sana crítica"»⁷¹⁶.

Arroba Conde lo precisa muy bien: «los criterios del canon 1572 son criterios válidos para valorar cualquier otro medio de prueba libre, por lo que puede decirse que en el canon 1572 se establece el standard concreto de valoración que permite distinguir en las causas canónicas (de cualquier tipo) entre libre convencimiento y convencimiento íntimo arbitrario, impidiendo que el primero pueda ser entendido como un tipo de convencimiento sobre los hechos que se forma sin atenerse a algún tipo de criterios racionales. Las reglas del canon 1572 son en realidad reglas lógicas y racionales, pero ello no impide considerarlas también como reglas jurídicas, vinculantes *ex lege* respecto al camino que el juez debe seguir al formarse su convencimiento»⁷¹⁷.

Además de la solicitud de «cartas testimoniales»⁷¹⁸, a la hora de valorar los testimonios hay que tener en cuenta lo siguiente: «1º/ cuál es la condición de la persona y su honradez; 2º/ si declara de ciencia propia principalmente de lo que ha visto u oído, o si manifiesta su opinión, o lo que es el sentir común o ha oído a otros; 3º/ Si el testigo es constante y firmemente coherente consigo mismo; o si es variable, inseguro o vacilante; 4º/ si hay testimonios contestes, o si la declaración se confirma o no con otros elementos de prueba»⁷¹⁹. Veamos cada uno de estos criterios:

5.1. La condición del testigo y su honradez (can. 1572, 1º, art. 201, 1º DC):

Este es el primer criterio que hay que tener en cuenta al valorar la declaración del testigo, su condición y su honradez, lo que implica atender a los siguientes extremos:

5.1.1. La edad del testigo.

Como se ha estudiado ya, no se deben admitir como testigos a los menores de catorce años (can. 1550 §1); en todo caso, si el juez les permitió declarar (can. 1550 §1b), hay que prestar una especial atención a su declaración: en principio, se les presume buena voluntad, buena capacidad de observación y de memoria, pero también mayor vulnerabilidad, fantasía, tendencia a la invención, sugestibilidad, falta de perseverancia y constancia, dificultad de concentración, escasa capacidad de crítica, dificultad de expresión.

Supuesto distinto es el de los ancianos, cuyo testimonio, en ocasiones, podría suscitar interrogantes sobre su capacidad para percibir los hechos sobre los que declaran, su capacidad para retener los mismos en la memoria y su capacidad

⁷¹⁶ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 569.

⁷¹⁷ M. F. ARROBA CONDE, *Incidencias de la reforma procesal en la sentencia*, cit., 72.

⁷¹⁸ Al hablar de la valoración de la declaración de las partes, ya aludimos a lo que el nuevo can. 1678 §1 llama «testigos de credibilidad», cuya función es la misma que las llamadas por este can. 1572 «cartas testimoniales». Nos remitimos a lo allí afirmado: Capítulo 3: I. 1.4. Valorar la declaración de las partes a la luz del conjunto de la prueba: los testigos de credibilidad, los indicios y adminículos.

⁷¹⁹ Vid. «*Communicationes*» 11 (1979) 119-120.

narrativa. Es verdad que «la edad no es por sí sola ningún impedimento ni una deficiencia para dar buenos testimonios»⁷²⁰; más que la edad, lo que sí hay que controlar es el estado psíquico, la memoria, la sugestibilidad y, sobre todo, la vinculación con las partes⁷²¹.

La doctrina canónica también ha ponderado los pros y contras del testimonio de los ancianos. Así, Faílde considera que los ancianos «tienen a su favor la experiencia y la madurez, pero tienen en su contra sus limitaciones de concentración, de juicio, de memoria; se olvidan fácilmente de lo que recientemente han percibido o experimentado»⁷²². Del Amo advierte que «a los ancianos, cuando se han vuelto niños, no hay que concederles más crédito que el correspondiente a los indicios; porque con la edad se van debilitando los sentidos y facultades, se pierde la memoria y la flexibilidad mental. Pueden no padecer enfermedades seniles, pero pueden hallarse en zonas intermedias que ni son del todo normales, ni del todo patológicas. Es obligado, pues, atender a estos estados de la edad y valorar con mucha precaución estos testimonios»⁷²³. En la mayoría de los casos, los ancianos que acuden como testigos en las causas de nulidad son los propios padres, cuyo testimonio debe ser ponderado, no sólo prestando atención a la edad, sino también a esa vinculación estrecha que tienen con la parte (su hijo).

Respecto de la declaración de los padres, la experiencia nos dice que, en ocasiones, no siempre los padres —aunque ellos consideren lo contrario— son los que más datos tienen de lo que aconteció en verdad en el matrimonio de sus hijos, aunque también es verdad que, en otras ocasiones, sí que ofrecen datos muy importantes que permiten reconstruir con más propiedad la biografía del hijo. En todo caso, habrá que analizar supuesto por supuesto, y tener delicadeza para no dañar la relación paterno-filial, sobre todo porque a veces aparecen hechos en la causa que son absolutamente desconocidos por los padres, hechos relacionados con la conducta y el modo de proceder de los hijos, cuyo conocimiento podría afectarles; si ya se tienen por ciertos, la prudencia llevará al juez a ser discreto y cauto al respecto, de modo que no se les inquiere sobre lo que ya se tiene por verosímil.

5.1.2. El sexo.

Superadas afortunadamente las limitaciones que históricamente se han puesto para que las mujeres prestaran testimonio⁷²⁴, y también superados los prejuicios

⁷²⁰ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 252.

⁷²¹ F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 117; el autor hace un estudio muy interesante sobre los distintos aspectos que pueden influir en el testimonio de los ancianos; así, destaca: 1º/ Las anomalías de los órganos de los sentidos e ilusiones de percepción; 2º/ La debilitación de recuerdos e ilusiones de la memoria; 3º/ La sugestibilidad; 4º/ La influencia del estado general y de las psicopatías latentes (vid. *ibidem*, 117-121).

⁷²² J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Madrid 1991, 448.

⁷²³ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 42; vid. V. SILVA MELERO, *La prueba procesal. I. Teoría general*, cit., 219- 220; ver también H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 252; F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 117- 122; L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 300.

⁷²⁴ Algunas referencias pueden verse en F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 122; cita el autor unos versos de Grabbe que me limito a transcribir: «En el hombre, los vastos pensamientos; en la mujer, los sentimientos profundos. Para él, el mundo es su corazón; para ella, su corazón es su mundo».

infundados e irracionales sobre el valor de su testimonio⁷²⁵, sí que el sexo es, desde criterios única y exclusivamente de la psicología judicial, un aspecto a tener en cuenta en el momento de la valoración o apreciación de los testimonios.

En efecto, partiendo de la igualdad en dignidad y derechos de ambos sexos, hay que afirmar que las diferencias en los testimonios del hombre y de la mujer «parecen depender más del género de vida y de la educación que de la naturaleza misma del sexo»⁷²⁶. Este principio es compatible con un presupuesto antropológico que consideramos objetivo, por mucho que hoy sea un gran caballo de batalla de la «ideología de género»: las naturales diferencias psicológicas entre el hombre y la mujer (complementariedad), diferencias que tienen proyección a la hora de prestar testimonio. En efecto, «uno y otro sexo perciben y experimentan de diverso modo los hechos: el varón más racionalmente y la mujer más emotivamente; el varón está más capacitado para valorar con precisión el conjunto de una situación y la mujer está más capacitada para valorar con precisión los detalles de esa misma situación; este modo diverso de percibir y de experimentar se manifiesta también en la diversidad de uno y otro de referir en juicio los hechos»⁷²⁷.

Así, la doctrina atribuye a la mujer en general una mayor sensibilidad para observar «detalles muy interesantes para la prueba, particularmente en los hechos íntimos»⁷²⁸, lo que hace que en las causas matrimoniales «conocen ellas frecuentemente mejor que otros testigos varones los hechos de la vida íntima, dado que estas cosas se comunican con más facilidad a otras personas del mismo sexo, particularmente a la madre, a parientes, a amigas»⁷²⁹.

5.1.3. Las condiciones sociales del testigo.

Bajo esta denominación se incluyen numerosas circunstancias —cultura, profesión, posición económica, estado civil, posición social, vida de relación, educación...— que tienen influencia en el testimonio y, en consecuencia, han de tomarse en consideración el realizar la crítica del mismo⁷³⁰.

⁷²⁵ V. SILVA MELERO, *La prueba procesal. I. Teoría general*, cit., 220 reproduce algún antiguo comentario sobre las mujeres, desde el punto de vista de su testimonio, que califica como «evidentemente lleno de exageración, y en muchos casos naturalmente injusto».

⁷²⁶ F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 123.

⁷²⁷ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Salamanca 1991, 448.

⁷²⁸ L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 300.

⁷²⁹ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 42.

⁷³⁰ La doctrina no utiliza la misma terminología ni los mismos criterios de clasificación, aunque los autores coinciden en la mayor parte de las circunstancias que, con independencia de las denominaciones, incluyen en este apartado y que analizan, más o menos pormenorizadamente. Gorphe habla de «las categorías sociales» del testigo, epígrafe bajo el cual estudia los que denomina los primitivos y la influencia de la cultura y de las profesiones (F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 124-128). Muñoz Sabaté se refiere principalmente a la profesión y a la cultura del testigo, circunstancias que han tenido históricamente una gran importancia y que son «las que más se tienen en cuenta en la práctica judicial», ya que se las ha considerado como cualidades positivas que realzan el valor del testimonio; para este autor, en la atención a esas circunstancias «hay, ciertamente, un resabio medievalista, que ligaba la veracidad al rango o fama del deponente. Hoy día, como es natural, estas cualidades han dejado de constituir prueba tasada, pero se siguen estimando de gran importancia. Nosotros las consideramos medianamente aceptables siempre y cuando su estimación vaya ligada a una *información* lo más minuciosa posible» (L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 300-301). Silva Melero se refiere al «mundo circundante en que el testigo se mueve y que habrá de ser tenido en cuenta al apreciar este medio de prueba», prestando atención a «la posición económica y

Como criterio general hay que afirmar que todas estas circunstancias que se refieren al «mundo circundante del testigo, o al factor sociológico del testimonio»⁷³¹, constituyen otros tantos puntos de referencia obligada para que el juez lleve a cabo la crítica de los testimonios, teniendo en cuenta que se trata de circunstancias que si, por una parte, hacen que el testigo pueda prestar un testimonio de gran valor probatorio —por la educación del testigo y su cultura, su capacidad mental, su buen criterio, su capacidad de autocrítica y su facilidad de expresión—, de otra parte, el testimonio puede verse afectado en su objetividad por deficiencias originadas por esas mismas circunstancias, que disminuyan su fuerza probatoria —por estar influenciado su autor por intereses de grupo o profesión, por rivalidad o por solidaridad⁷³²—.

En relación con el entorno del testigo, tiene especial importancia conocer cuáles son las relaciones del testigo con las partes, y ello «para establecer si existe algún motivo de impedimento del testigo o que le quite todo valor probatorio o simplemente lo convierta en sospechoso, por razones de parentesco, amor, odio, amistad o enemistad»⁷³³. El can. 1563 indica que esta relación con las partes debe ponerse de manifiesto, y comprobarse, al formular al testigo las preguntas generales.

Igualmente debe establecerse cuál es la relación del testigo con la causa, y si tiene interés directo o indirecto en el asunto⁷³⁴, aspecto éste que el juez debe tener en cuenta en orden a comprobar si «aparece probado algún motivo de tacha o recusación y, en caso negativo, si existe alguna otra circunstancia que alcance a constituir una razonable sospecha de parcialidad del testigo, de acuerdo con el libre

el estado civil, la vida profesional, la cultura, la posición social y la vida de relación», «la política y la religión», sin dejar de lado la llamada «deformación profesional, en relación a las distintas profesiones o actividades laborales, las cuales también influyen destacadamente en la veracidad del testimonio y han de ser tenidas en cuenta» (V. SILVA MELERO, *La prueba procesal. I. Teoría general*, cit., 222- 223). Devis Echandía trata de la «crítica de las condiciones sociales del testigo», en las que incluye «su educación, sus costumbres o hábitos, su oficio, el grupo social a que pertenece y las relaciones de casta, de política o de profesión que pueden influir en su testimonio» (H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 266- 267). Entre los canonistas, León del Amo estudia los elementos subjetivos a tener en cuenta en la valoración de los testimonios, en los que incluye los que denomina «hábitos de cultura y profesión», analizando la relación de los mismos con el testimonio, el reflejo de la profesión en el testimonio, las dificultades y los temores en personas de condición rural o humilde y la mejor comprensión y expresión del hombre cultivado (L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 72-7).

⁷³¹ V. SILVA MELERO, *La prueba procesal. I. Teoría general*, cit., 223.

⁷³² L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 73, advierte que «es psicológicamente muy explicable que cada especialista en los hechos de su profesión observe más detalles y pueda fijarse en ellos mejor que otras personas ajenas a los asuntos propios de estas actividades. La razón está en que los profesionales tienen más motivos para captar los detalles y circunstancias que puedan pasar normalmente desapercibidas a otros extraños. Teniendo alguna experiencia en el examen y valoración de los testimonios, en seguida se notan las características de los testimonios dados por determinados profesionales. Por ejemplo, son típicas, por discreción profesional, la cautela y a veces reticencia con las que suelen testificar ...».

⁷³³ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 268; en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, art. 367 §1 se especifican con detalle las preguntas generales que se refieren a esa relación del testigo con las partes; en concreto, establece lo siguiente: «1.º El tribunal preguntará inicialmente a cada testigo, en todo caso: 1.º Por su nombre, apellidos, edad, estado, profesión y domicilio. 2.º Si ha sido o es cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes, sus abogados o procuradores o se halla ligado a éstos por vínculos de adopción, tutela o análogos. 3.º Si es o ha sido dependiente o está o ha estado al servicio de la parte que lo haya propuesto o de su procurador o abogado o ha tenido o tiene con ellos alguna relación susceptible de provocar intereses comunes o contrapuestos. 4.º Si tiene interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante. 5.º Si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes o de sus procuradores o abogados. 6.º Si ha sido condenado alguna vez por falso testimonio».

⁷³⁴ Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, art. 367.4.º.

criterio del juzgador»⁷³⁵. Por ejemplo, no es infrecuente que venga propuesto como testigo la pareja actual de la parte, pues suele tener información de lo acontecido, incluso en ocasiones su perspectiva puede ser muy interesante, pues, conociendo a la parte, puede ayudar a interpretar datos; en todo caso, desde el primer momento debe quedar claro su «condición» de pareja de la parte, pues ello nos permite «ubicarnos» mejor ante su testimonio.

Todo ello hace que se aporten a los autos datos relevantes acerca de la persona del testigo, que el juez ha de tomar en consideración para valorar las declaraciones al dictar sentencia⁷³⁶.

5.1.4. Las condiciones morales del testigo.

El can. 1572, 1º menciona la honradez o probidad del testigo como uno de los aspectos que han de tomarse en consideración al valorar los testimonios. En efecto, las condiciones morales del testigo han de ser objeto de crítica por parte del juez, pues ello afectará de una manera u otra a la sinceridad del mismo: no se olvide que, en la posibilidad del embuste «juegan factores como el interés, el miedo, el afecto, el resentimiento, el deseo vindicativo, la corrupción, la ligereza, la pasión o la vanidad»⁷³⁷.

Por ejemplo, si se comprueban antecedentes de deshonestidad por posibles anteriores perjurios⁷³⁸ o falsedades u otros delitos o infracciones que «autoricen para considerarlo como una persona de mala fe, o por lo menos para dudar seriamente de su buena fe, el mérito probatorio de su testimonio será nulo en el primer supuesto y quedará disminuido, a juicio del juez, en el segundo»⁷³⁹; es indudable que el hábito de mentir en las relaciones sociales debe considerarse como un factor para sospechar de la sinceridad del testigo, algo que, en última instancia corresponde ponderar y apreciar al juez; en relación con ello, hay que tener en cuenta también que la moralidad no se aprecia plenamente separándola de otros elementos de la personalidad, especialmente de aquellos que tienen un carácter más deficitario.

Evidentemente, «no todo antecedente de deshonestidad del testigo afecta en igual grado su testimonio»⁷⁴⁰; por otra parte, no se puede establecer una correlación necesaria entre buenas/malas costumbres y veracidad/no veracidad del testigo; la

⁷³⁵ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 268.

⁷³⁶ Así lo dispone, de manera expresa, la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, art. 367, 2: «...El tribunal podrá interrogar al testigo sobre esas circunstancias y hará que preguntas y respuestas se consignen en el acta para la debida valoración de las declaraciones al dictar sentencia».

⁷³⁷ V. SILVA MELERO, *La prueba procesal. I. Teoría general*, cit., 218, 223- 224.

⁷³⁸ El can. 1757, §2 del *Codex* de 1917 y la *Instrucción Provida Mater Ecclesia*, art. 119, §2 consideraba sospechosos, entre otros, a los perjurios y a los de costumbres tan depravadas que no son merecedores de crédito; la *Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, art. 337.1.5º incluye entre los motivos de tacha del testigo «haber sido condenado por falso testimonio», y, según el art. 367, 1, 6º, ésta es una de las preguntas generales que deben hacerse al testigo y, según la respuesta, las partes podrán manifestar al tribunal la existencia de circunstancias relativas a su imparcialidad y el tribunal podrá interrogar al testigo sobre esas circunstancias «y hará que preguntas y respuestas se consignen en acta para la debida valoración de las declaraciones al dictar sentencia».

⁷³⁹ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 263- 264.

⁷⁴⁰ *Ibidem*, 121-122, 264.

experiencia en el tribunal nos ha enseñado que determinados sujetos, no obstante, sus malas costumbres..., fueron veraces y, por el contrario, algunos con costumbres buenas..., sin embargo, no lo fueron. Esto es así, porque a la hora de testimoniar pueden tener más peso otras circunstancias o consideraciones: el miedo, el afecto, el resentimiento, el deseo vindicativo, la corrupción, la ligereza, la pasión, la vanidad, el interés perseguido, el no dañar a las partes o terceros, o el no permitir para éstos determinados beneficios judiciales en caso de obtener la nulidad del matrimonio — o lo contrario—, o la propia experiencia personal de conversión...

Por todo ello, me parecen ponderadas estas reflexiones de Devis Echandía: «Los testigos son criaturas humanas y, como tales, del más variado grado de moralidad, por lo cual el juez no puede prescindir de este aspecto, pues no puede darle igual crédito a un individuo de conducta irreprochable, que a uno de conducta dudosa o manifiestamente desprovisto de sentido moral; pero no se debe adoptar una conclusión apriorística y rechazar el testimonio sólo porque se trata de una persona mal calificada, porque puede ser verdadero, de manera que al juez corresponde apreciarlo libremente»⁷⁴¹. Esta conclusión está corroborada cada día en infinidad de procesos de nulidad.

5.2. La razón de ciencia del testigo (can. 1572, 2º).

El segundo criterio a tomar en consideración, tal como indica el can. 1572, 2º, es «si declara de ciencia propia, principalmente de lo que ha visto u oído, o si manifiesta su opinión, o lo que es sentir común o ha oído a otros».

Se trata de un criterio que nos lleva a adentrarnos en el contenido de lo declarado por el testigo, distinguiendo dos aspectos de esta ciencia o fuente de conocimiento de los hechos sobre los que declarar: las explicaciones que el testigo da sobre el lugar, el tiempo y el modo como ocurrió el hecho sobre el que declara, y las explicaciones que da del lugar, el tiempo y el modo como el testigo tuvo conocimiento de ese hecho⁷⁴².

Indagar sobre las concondancias o discordancias entre ambos aspectos es esencial a la hora de valorar el testimonio: no basta sólo con referir las circunstancias de un hecho, hay que constatar las circunstancias de su conocimiento; la diferenciación de estos dos momentos ayudará a valorar mejor el testimonio.

El resultado final sobre el mérito del testimonio tiene que ser consecuencia de una crítica integral, que no descuide ninguno de estos dos momentos. Así, por ejemplo, el juez tiene que examinar si las características de las circunstancias de lugar, tiempo y modo del hecho hacen verosímil y lógico el conocimiento del mismo por el testigo; si aparece inverosímil que efectivamente el testigo haya podido adquirir ese conocimiento de los hechos, su testimonio carecerá de mérito probatorio; si resulta improbable, su credibilidad será muy poca.

⁷⁴¹ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 266.

⁷⁴² H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 270-271; en la página 123, escribe: «...para la eficacia del testimonio es indispensable que aparezcan en forma clara, exacta y completa, tanto las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho narrado, como las mismas circunstancias del conocimiento que de éste tuvo el testigo. Las primeras no son suficientes. Un testigo puede decir cuándo, dónde y cómo ocurrió un hecho, por estarlo inventando, porque otra persona se lo dijo o porque tuvo conocimiento directo y personal en el momento de ocurrir o posteriormente si el hecho todavía subsistía. Solamente entonces el juez debe otorgarle credibilidad...».

Veamos los tipos de testigos en función de este criterio de razón de ciencia:

5.2.1. Testigos de ciencia propia.

Son los testigos que declaran sobre lo que ellos mismos percibieron con sus sentidos. Podemos subdividirlos entre los testigos que presenciaron o vieron el hecho (*oculati* o *de visu*), y los que oyeron aquello que declaran (*de auditu*).

Estos testigos son «quienes mejor y con más sólido fundamento pueden cumplir la misión propia de los testigos, que es narrar lo que oyeron o vieron. Si así lo hacen, sus testimonios tienen el valor debido, no si se contentan con simples afirmaciones genéricas, o con opiniones propias o con lo que ellos conjeturan por la impresión que les queda»⁷⁴³.

La narración del hecho ha de ser circunstanciada, es decir, debe comprender la explicación de las circunstancias de lugar, tiempo y modo que hagan verosímil tanto la ocurrencia del hecho como el conocimiento del hecho por el testigo. En otras palabras, no es suficiente que aparezca verosímil y clara la manera como el testigo conoció los hechos que refiere; además, es indispensable que aparezca también verosímil la ocurrencia de tales hechos, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que el testigo haya explicado⁷⁴⁴.

Evidentemente, la razón de ciencia no es el único criterio a tomar en consideración, sino que la valoración final del testimonio ha de ser el resultado de una crítica integral, de un análisis que pondere otra serie de circunstancias: No basta, sin embargo, la razón de la ciencia del dicho para que el testimonio deba ser aceptado por el juez. Es indispensable examinar las condiciones subjetivas del testigo, porque lo que diga en su deposición puede ser consecuencia de errores de percepción, de memoria o de narración. El resultado final sobre el mérito del testimonio tiene que ser consecuencia de una crítica integral, que no descuide ninguno de sus muchos aspectos⁷⁴⁵.

5.2.2. Testigos de referencias o de oídas.

Son aquellos que refieren lo referido por otros a ellos (testigos *de oídas* o *de auditu* o *ex auditu*), de manera que en su testimonio hay que distinguir el hecho de que esas referencias han tenido lugar, y la concordancia del contenido de esas referencias con el hecho objetivo a que se refieren: ellos podrán acreditar el hecho de las referencias, pero no podrán atestiguar que aquello que les han referido coincida con la verdad objetiva⁷⁴⁶.

⁷⁴³ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 65.

⁷⁴⁴ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 176: García Faílde afirma que «si un testigo presume haber presenciado un hecho tiene que averiguarse si pudo realmente haber presenciado ese hecho: a veces puede ser inverosímil que lo haya presenciado porque en la época en la que se sitúa el hecho, el testigo estaba ausente del lugar o era de tan corta edad que difícilmente hubiera podido percatarse de tal hecho; o porque el hecho en cuestión suele realizarse con tantas cautelas que prácticamente imposibilitan el que sea presenciado por extraños, etc».

⁷⁴⁵ Cfr. H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 123- 124, 270- 271.

⁷⁴⁶ «Cuando lo que se relata no es el hecho que se investiga o se pretende demostrar, sino la narración que sobre este han hecho otras personas, el testimonio se llama de oídas o *ex auditu*. No existe entonces una representación directa e inmediata, sino indirecta o mediata del hecho por probar, ya que el testigo narra no el hecho representado, sino otro representativo de éste, a saber: el relato de terceros. Objeto de estos testimonios es la percepción que *ex*

A la hora de la valoración de estos testimonios, lo primero que hay que tener en cuenta es en qué grado de referencia estamos: si el testigo expone lo que personalmente oyó, o si expone lo que otra persona le refirió haber oído a su vez; cuanto más se aleje de la fuente original, más disminuye la fuerza o eficacia del testimonio⁷⁴⁷.

Un segundo aspecto a considerar es la persona que hizo la manifestación al testigo, lo que nos lleva a la siguiente subdivisión: a) Testigos de referencias de la parte actora (testigos *de auditu ab actore*), cuya fuente de conocimiento es la persona que es la fuente original o directa de los hechos que se pretende probar. Lo que hay que averiguar en este supuesto es «la credibilidad que este contendiente merece y, a la hora de averiguarlo, debe tenerse en cuenta si la supuesta información favorece o perjudica al contendiente, si la supuesta información fue dada en tiempo sospechoso o no sospechoso, etc.»⁷⁴⁸. b) Testigos de referencia de otros testigos de oídas o referenciales (*de auditu alieno* o *ex auditu auditus*), que declaran lo que otra persona les dijo haber oído a un tercero. En este caso habrá que averiguar la ciencia y veracidad de la fuente o fuentes de la información que el testigo transmite.

Un tercer aspecto se refiere al tiempo en que el testigo oyó lo que declara. En relación con esta circunstancia, ha de ponerse especial atención al que en derecho procesal se denomina *tiempo sospechoso* o *no sospechoso* (*tempus suspectum* o *non suspectum*), calificativo que se aplica a un determinado espacio de tiempo en el que puede haber o no interés que influya al decir la verdad⁷⁴⁹.

La precisión de qué se entiende por «tiempo sospechoso» o cuándo se ha de considerar tal puede ser más problemática. Tiempo sospechoso sería desde el momento en que la parte sabe que su matrimonio tal vez pueda ser declarado nulo y procura reunir y preparar pruebas para ello. Éste es el criterio que sigue el art. 201, 3º de la *Dignitas Connubii* —artículo que en este punto es novedoso respecto del can. 1572—, que recoge la obligación establecida en el art. 168 de preguntar cuándo conoció lo que afirma, «sobre todo si es en tiempo no sospechoso, o sea, cuando las partes todavía no habían pensado en introducir la causa». Ahora bien, como *de facto* no es fácil saber en qué momento tomó la decisión de pedir la nulidad, en la práctica el criterio podría ser el del inicio del procedimiento.

auditu tuvo el testigo, es decir, el hecho de la narración oída, y no el hecho narrado por esos terceros» (H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 76); en el mismo sentido, S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 570.

⁷⁴⁷ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 66, escribe que «se dice de ellos que son *de auditu ab auditu*. Propiamente no testifican, sino exponen que oyeron a otro o a otros lo que estos sabían de oídas también. Por lo cual, estando más lejos la fuente del conocimiento, hay más peligro de noticias desfiguradas y mayor motivo para dejar los hechos contados en la duda».

⁷⁴⁸ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, 176.

⁷⁴⁹ A. GONZÁLEZ MARTÍN, *La prueba documental privada en el proceso canónico*, Pamplona 1980, 193: «La expresión "tiempo sospechoso" es una expresión metonímica. En realidad, el calificativo de sospechoso o no sospechoso corresponde a una determinada manifestación sobre cuya verdad, la mente, a pesar de verse inclinada a ello, no termina de asentir en razón a unos determinados motivos que le hacen desconfiar de la verdad de dicha manifestación y pensar en la posibilidad de la verdad del opuesto. Entre estos motivos ocupa un lugar destacado la existencia de un interés que incite al manifestante a callar la verdad o a falsear los hechos. Por traslación de significado, se aplica el apelativo "sospechoso" o "no sospechoso" a un determinado espacio de tiempo cuando, dentro de él, se da o no se da ese interés que incite a ocultar la verdad o falsear los hechos».

Así, por ejemplo, no sería tiempo sospechoso desde el matrimonio, pero antes de los conflictos, o desde antes del matrimonio, siempre que no se advierta la intención de preconstituir una prueba⁷⁵⁰. Es evidente, por ejemplo, que no es lo mismo que alguien que pretende la declaración de nulidad de su matrimonio haga esas manifestaciones contrarias a la validez cuando ni siquiera ha pensado en instar la nulidad del matrimonio o que las haga una vez presentada la demanda, o que esas manifestaciones las haga antes de que se pusieran de manifiesto las discrepancias en el matrimonio o cuando éstas ya eran manifiestas, o que; pensemos, por ejemplo, en una causa por exclusión de la indisolubilidad del matrimonio: no «valen» igual las manifestaciones del actor al testigo contrarias a la indisolubilidad hechas antes de contraer matrimonio que las realizadas en fechas próximas a la interposición de la demanda o cuando ya se ha obtenido la separación o el divorcio civil.

Como apunte último sobre estos testimonios de oídas, cabe decir que, en general, «no deben desecharse de forma absoluta, ya que no siempre es posible obtener la prueba original, sea de testigos que hayan percibido los hechos o de confesión o de percepción directa del juez...; puede ser que falten estos medios, sin duda preferibles, y entonces puede ser útil recurrir a aquellos testimonios, no obstante su escaso mérito probatorio, como elementos complementarios o simples indicios»⁷⁵¹.

5.2.3. Testigos de rumores.

Son aquellos que declaran lo que se dice en un determinado ambiente o medio, pero cuyo testimonio no se funda en algún hecho comprobado, ni tiene un origen conocido, sino que se limitan a manifestar lo que puede ser cierto, lo que se afirma⁷⁵².

En palabras de Muñoz Sabaté, «el testimonio indirecto o por referencia es aquel cuya fuente de percepción no es el propio hecho objeto del testimonio sino otro testimonio acerca del mismo hecho. Entre el suceso y el testigo que depone judicialmente pueden existir pues varios intermediarios; cuando esa pluralidad impide la determinación de cada elemento, el testimonio indirecto adquiere un grado maximal y se convierte en *rumor*», y señala que «su principal característica es que no puede ser comprobada la fuente de donde proviene, ya que la gente se expresa en términos tan imprecisos y vagos como el clásico “*me han dicho*”»⁷⁵³.

Por tanto, en el concepto de rumor, se incluye el que no se identifica la fuente de lo que se manifiesta y el que la narración referida no se funda en hechos

⁷⁵⁰ Textos jurisprudenciales acerca del tiempo sospechoso o no sospechoso pueden verse en L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 66-67; A. GONZÁLEZ MARTÍN, *La prueba documental privada en el proceso canónico*, cit., 193-198, recoge también numerosas referencias a Sentencias de la Rota romana.

⁷⁵¹ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 77; L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit. 65- 67; M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., 439-440; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 570- 571.

⁷⁵² El rumor es «un hecho social vago e indeterminado, de origen desconocido, no sobre la existencia de un hecho, sino sobre la posibilidad de que haya existido, de manera que quienes lo esparcen no aseguran ni afirman el hecho, sino que se limitan a manifestar que puede ser cierto; en esto se diferencia de la fama pública, que implica la afirmación del hecho y tiene origen conocido» (H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 1, cit., 235-236; vol. 2, cit., 78).

⁷⁵³ L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 315- 316, donde recoge también las definiciones que del rumor dan algunos autores.

comprobados. La discusión se plantea en la doctrina acerca de la admisibilidad en el proceso de testimonios de rumor y de su fuerza probatoria: algún autor considera que el rumor no exime de la prueba del hecho, ni puede servir al juez como criterio de valoración⁷⁵⁴; otros consideran que el rumor podría ser utilizado —con cautela— como indicio respecto de la prueba de los hechos ocultos⁷⁵⁵.

Entre los canonistas prevalece la consideración de no reconocer fuerza probatoria al testimonio de rumor; así, por ejemplo, Del Amo escribe que «los testimonios sobre rumores que carecen de fundamento y cuyo autor se desconoce, no prueban nada, y deben ser despreciados. El rumor es dicho de algunos, no de los prudentes; no es voz uniforme del pueblo. Corre entre muchos, porque *dictum unius facile sequitur multitudo*»⁷⁵⁶. Esta misma es la idea de Panizo: «en cuanto al valor probatorio del rumor, cuando del mismo se desconoce su origen y carece de fundamento, hay que decir que es prácticamente nulo»⁷⁵⁷.

5.2.4. Testigos de fama.

La fama se define como «el sentir común, sólido, uniforme, constante en un lugar determinado sobre un hecho»⁷⁵⁸ o «la opinión, el sentir común, que sobre alguna cosa manifiestan las personas del lugar»⁷⁵⁹. Para que se trate de verdadera fama, ha de ser «uniforme, sólida, constante, perpetua; no leve, ni contradictoria»⁷⁶⁰.

⁷⁵⁴ Así, afirman tajantemente que «el rumor no es jurídicamente admisible, ni puede eximir de prueba al hecho, ni sirve para orientar el criterio del juez en la apreciación de las pruebas; lejos de darle mayor verosimilitud al hecho, como ocurre con la fama cuando la ley exige su prueba, es sospechoso y debe ser descartado radicalmente por el juez» (H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 1, cit., 235- 236; vol. 2, cit., 78).

⁷⁵⁵ Para estos autores, «el rumor prolifera solamente en ausencia de pruebas indubitables... Se rumorea aquello que carece de una demostración eficaz por otros medios. De ahí que, al poder considerar el rumor como un dato generalmente ligado a los hechos ocultos, podamos asimismo insertarlo en el síndrome heurístico de tales hechos y acumularlo con otros indicios. Esta acumulación se hace siempre aconsejable, pues los hechos ocultos presentan una gran parquedad de huellas y debemos conformarnos con todo lo que caiga en nuestras manos» (L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 316). No obstante, se advierte acerca de la cautela que hay que adoptar al valorar el testimonio que refiere rumores: «La misma prueba de un hecho que estribe sólo en ser voz pública u opinión general, con ser la más incierta, la menos segura, no puede rechazarse *a priori*; sólo el juez, al resumir la prueba y valorarla, deberá poner todo su cuidado, y toda sutileza será escasa para averiguar si realmente existe esa opinión general, y, sobre todo, si la voz pública, al referir el hecho de que se trate, responde a la verdad» (C. LESSONA, *Teoría general de la prueba en Derecho Civil*, vol. IV. *Prueba testifical y pericial*. Madrid 1964, 245- 246). Estas ideas son muy a tener en cuenta en el proceso canónico, no sólo en el proceso de nulidad del matrimonio, también ahora en tantos procesos penales, en los que con frecuencia se parte de estos rumores, que luego se concretan en la notitia criminis, que posteriormente es indagada...

⁷⁵⁶ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 67; la sentencia latina se encuentra en una Decretal de Inocencio III del año 1206 (X 5.34.12).

⁷⁵⁷ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 571; en la misma línea se sitúan F. GIL DE LAS HERAS, *Comentario al can. 1572: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV/2, cit., 1397; M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit. 440; J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 176.

⁷⁵⁸ J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 176; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 571.

⁷⁵⁹ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 67.

⁷⁶⁰ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 67; ver también, del mismo autor, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, Pamplona 1978, 533-535. Del Amo lo que hace es «traducir» la idea que ya en el *ius comune* se tenía de la «fama»; en relación con ello, una de las formulaciones más conocidas es la de A. REIFFENSTUEL, *lus canonicum universum*, lib. II, tit. XX, *De testibus et attestationibus*, § XII *De fama, et qualiter probetur, ac probet?*, n. 393, ed Antuerpiae MDCCLV, II 310: «Ad hoc ut fama habeat vim quandam probandi plura requiruntur, ac praesertim sequentia. I.- Ut fama sit uniformis, solida, constans et perpetua; non autem vaga, levis, aut contraria, seu contrariis allegationibus conquassata; quia alioquin non constaret, qualis fama fuerit, quidque asseveraverit... II.-Requiritur, quod fama originem duxerit a personis honestis, et fide dignis...III.- Quod constet, seu

Estos testigos de oídas únicamente prueban la realidad de la fama, no el hecho al que esa fama pública se refiere. La prueba de la realidad de la fama tiene lugar siempre que dos testigos dignos de fe afirman haber oído al menos a dos personas —que identifican—, que la mayor parte de la población, fundándose en determinados hechos, da por cierto el hecho de que se trata⁷⁶¹.

La prueba de la fama, que en sí es compleja⁷⁶², no prueba el hecho sobre el que la fama versa, aunque sí que puede tener una cierta fuerza probatoria, cuya estimación corresponde al juez atendido el conjunto de las pruebas practicadas. En los procesos de nulidad, si la fama se constata fehacientemente, podría tener un carácter adminicular.

5.2.5. Testigos de opinión.

Denominados también testigos de creencia o de credibilidad (*de credulitate*), son aquellos «que declaran simplemente que opinan o que creen que ese hecho se ha producido»⁷⁶³, o bien «los que en sus declaraciones se contentan con afirmar lo que ellos creen u opinan sobre el hecho controvertido»⁷⁶⁴.

La fuerza o valor probatorio de estos testimonios depende del fundamento en que los testigos se apoyan para dar su parecer o su opinión, fundamento que ha de probarse con certeza y que, si constituye un indicio cierto y circunstanciado, puede

per testes legitime probetur famam ex probabilibus causis originem duxisse, quae populum inducere poterant ad sic credendum, et dicendum: alias enim non esset fama, sed vana vox populi, quae attendino debet...».

⁷⁶¹ Para Del Amo, no es suficiente alegar la fama, sino que «es preciso probarla legítimamente, lo cual puede hacerse: a) Por dos testigos, inmunes de toda excepción; b) los cuales declaren que han oído el hecho como sabido por la mayor parte del pueblo, c) debiendo decir en concreto algunas personas determinadas, al menos dos, a quienes el testigo se lo haya oído, y además, d) exponer las causas de la ciencia y de los dichos, o el motivo que tiene el pueblo para creer lo que propaga como sentir de todos, por ejemplo, si se sabe las personas que lo presenciaron y las circunstancias que concurrieron» (L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 67). Lo que hace Del Amo es resumir lo indicado por Reiffenstuel sobre los requisitos que se deben dar para que se considere probada la fama existente en algún lugar acerca de alguna persona o de algún hecho: «Fama potest probari per duos testes spectatae fidei, atque integrae opinionis, seu (ut alii loquuntur) omni exceptione maiores... - Testes deponentes de fama debent inter alia deponere, quod audierint ita publice dici a maiori parte populi: alioquin non probarent famam...Ratio est: tum quia testes, ut probent, debent reddere rationem dicti sui... Tum quia fama non inducitur nisi a maiori parte populi...videlicet, pro maiori parte eorum, qui hoc scire poterant, et ad quos spectabat illud scire ...- Insuper testes super fama deponentes, ac interrogati, tenentur exprimere certas personas, saltem duas, a quibus audierunt, quamvis de aliis non amplius recordentur... Ratio est, quia fama debet habere originem ab honestis et providis, et non malevolis personis, neque ab iis, de quarum commodo agitur...Hoc autem Judici constare nequit, nisi certae personae, saltem duae nominentur... - Testes super fama deponentes, non solum tenentur reddere causam scientiae suae, attestando videlicet, quod publice sic audierint dici a maiori parte communitatis: sed insuper debent dare causam dicti sui, nempe assignando causas probabiles, ex quibus inductus fuit populus ad sic credendum...Nisi enim (inquiunt) huiusmodi causae probabiles exortae famae assignentur, non censetur fama probata, sed potius dicitur esse probatum de vanis vocibus populi, quae audiri non debent... - Ad famam legitime probandam ulterius requiritur, quod testes illi deponant de tempore, a quo fama traxit originem: nam, ut probent famam, requiritur, quod ita audierint ante litem rnotam; alioquin praesumeretur orta fama primum occasione litis motae, seu ex contestatione ipsius...» (A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, lib. II, tit. XX, *De testibus et attestationibus*, § XII *De fama, et qualiter probetur, ac probet?*, n. 394-405, ed Antuerpiae MDCCLV, II 310-311); en el mismo sentido vid. F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum*, Romae 1844, II, 38- 39, n. 23.

Ante tantos y tan complejos requisitos o condiciones no tiene nada de extraño que los autores afirmen que «no es fácil probar la fama», o que «probar la existencia de la fama es muy difícil» (H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, cit., vol. 1, 235-236).

⁷⁶² L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 68; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 571.

⁷⁶³ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 177.

⁷⁶⁴ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico* cit., 68

servir para que de él se deduzca o concluya una opinión o presunción que, al estar fundada, sin duda tendrá mayor valor probatorio.

En estos testimonios ha de tenerse mucho cuidado en distinguir si se trata de testimonios de mera opinión o de credulidad, o se trata de testimonios en que se aportan hechos ciertos y circunstanciados de los que, con fundamento, concluyen o deducen determinadas consecuencias, de manera que no se trata tanto de opiniones o creencias, como de conclusiones deducidas rectamente y con una sana lógica de unos hechos⁷⁶⁵.

5.2.6. Testigos aleccionados o preparados.

Se trata de personas a quienes se les indica o advierte —o se les previene o instruye— acerca de lo que se les va a preguntar en el acto del examen y de lo que tienen que responder.

Recordemos que el can. 1565 indica que —salvo las excepciones previstas en el §2⁷⁶⁶— no deben darse a conocer con antelación las preguntas a los testigos, a pesar de lo cual, es fácil que existan este tipo de testigos preparados de antemano o previamente aleccionados.

El rasgo más característico es la aparente seguridad y confianza en sí mismos, consecuencia de haber previsto todo lo que han de manifestar; otros rasgos son los siguientes: responden con decisión, insisten en aspectos muy concretos aprendidos muchas veces casi de memoria, con indicación de detalles; tienen prisa por decir determinadas cosas —a veces las relatan como si de una lección se tratara—, presentan un relato congruente, en el que todo encaja a la perfección, con detalles tantas veces sorprendentemente coincidentes con otros testimonios, se muestran recelosos cuando se les pregunta por la razón de ciencia de sus dichos, incluso perplejos y dubitativos ante el requerimiento de que expliquen las circunstancias, así como cuando el juez les obliga a salir de su «zona de confort»⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵ Me parece interesante lo que Del Amo afirma acerca de la praxis de la Rota sobre estos testigos de opinión: «En la Rota romana y en la nuestra de Madrid es frecuentísimo, cuando en las causas matrimoniales se trata de valorar los testimonios de opinión o credulidad, apoyarse en la autoridad de Reiffenstuel y considerar que siempre que estos testigos aducen hechos ciertos y concretos, no sólo juzgan u opinan, sino más bien *concluyen*, resultando así testigos *magis ex inductione quam ex credulitate*; por lo cual su testimonio vale principalmente en tanto en cuanto indicio eficacísimo» (L. DEL AMO PACHÓN, *La valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 69).

⁷⁶⁶ Establecido como principio general en el §1 que «las preguntas no deben darse a conocer con antelación a los testigos», en el §2 fija alguna excepción: «no obstante, si los hechos sobre los que se ha de declarar son de tan difícil memoria que no pueden afirmarse con certeza a no ser que se recuerden previamente, el juez puede anunciar con antelación al testigo algunos puntos, si considera que es posible hacerlo sin peligro».

⁷⁶⁷ Citando a J. L. Estévez, Muñoz Sabaté dice del testigo preparado de antemano que «ha previsto ya casi todas las cosas. Contesta decidido, con aparente confianza. Y, sin embargo, fácilmente dejará traslucir síntomas de recelo. Rememora de cerca y carece de problemas de evocación; pero asoma la perplejidad si se le piden circunstanciadas explicaciones. Rehúsa la etiología de los hechos y se preocupa más de la congruencia del relato, del sentido de sus manifestaciones, que de precisar cuidadosamente la marcha detallada de los sucesos. Ni se esfuerza por recordar, ni le cuestra expresarse; pero está perpetuamente en guardia, temeroso de la contradicción (L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 306, quien remite a J. L. ESTÉVEZ, *La exploración de capacidad informativa del testigo y su tramitación jurídico-procesal*, Santiago de Compostela, 1951, 44). Gorphe, por su parte, advierte que «el arte del juez está en manejar las preguntas de manera que haga saltar las junturas del falso relato preparado de antemano, y a través de las hendiduras puedan aparecer sus lagunas de irrealdad. Hay siempre puntos en los cuales no había pensado el testigo... Se le incitará por este lado todo lo posible sin que él se percate. Si estos puntos son controlables por otros medios, el testigo falso podrá ser positivamente confundido, lo que no dejará generalmente de sumirlo en el embarazo, cuando no en la turbación. En defecto de control objetivo podrán surgir de los labios mismos del testigo

Un aspecto que en ocasiones se advierte en los testigos preparados es la «hiperamplificación». Téngase en cuenta que ningún testigo prevé que el hecho que está presenciando se va a convertir en el futuro en materia de prueba testifical, y él en protagonista de esta prueba. De ahí que la extensión e intensidad de la atención sean muy variables —en función del modo de ser del sujeto, y del hecho mismo—, pero normalmente no suelen alcanzar el grado máximo. Por la misma razón que existe una ley psicológica que establece que nuestra mayor o menor atención está en función del interés que podamos tener en un determinado asunto, también parece lógico concluir que toda exagerada precisión del recuerdo deviene naturalmente un hecho sospechoso, ello salvo que, en un determinado caso concreto, existan otros datos que aclaren y justifiquen esta hiperamplificación.

A pesar de todo ello, a la hora de valorar estos testimonios, es necesario advertir que «no puede descartarse que un testigo quiera decir y diga la verdad, aunque haya sido preparado»⁷⁶⁸; a este respecto, teniendo en cuenta que quien suele preparar a los testigos es el abogado, habrá que apelar al buen hacer de éste para que la preparación siempre mire a una mejor deposición de la verdad, no a una construcción de la misma. Por ello, no se trata de oponerse a esta preparación, sino más bien hacer que la misma responda a criterios deontológicos; por ejemplo, de lo que se trata es de preparar el testimonio de manera que éste se dirija de modo concreto a la verdad, esto es, ayudar al testigo a precisar y concretar la historia que es más relevante a los efectos que se sustancian en el proceso, a cribar lo insustancial y accesorio, de modo que se centre en aspectos concretos, en hechos concretos relacionados con el objeto de la *litis*...; esta preparación no va contra la verdad, todo lo contrario, permite un mejor acceso a la misma, de ahí que no tiene por qué existir ningún problema en permitirla, ni hay por qué mantenerla en secreto; lo más honesto sería constatarla ante el juez, advirtiéndole la intencionalidad a la que respondió.

5.2.8. Los testigos negativos.

Se denomina así a quienes responden que ignoran o que desconocen aquellos hechos sobre los que se les pregunta; por ejemplo, que no saben si el que contrajo matrimonio padeció o no miedo que viciara su consentimiento, que no conocen la *causa simulandi* en un determinado supuesto de simulación...⁷⁶⁹.

Desde el punto de vista de la valoración o crítica de esos testimonios, hay que tener muy en cuenta si se trata de testigos que ignoran algo que razonablemente podían no saber, testigos que la doctrina califica como puramente negativos; si así es, una máxima jurisprudencial, de especial importancia en las causas matrimoniales en general, y más en concreto en las que tienen que ver con un vicio del consentimiento, es la siguiente: «más valen dos testigos que afirman que mil que niegan»⁷⁷⁰.

contradicciones que permitirán encerrarlo en el círculo vicioso de su propio ardid» (F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 63- 64).

⁷⁶⁸ J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 177.

⁷⁶⁹ L. DEL AMO PACHÓN, *La valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 69.

⁷⁷⁰ Diversas formulaciones de esta máxima pueden verse en J. MANS PUIGAMAU, *Los principios generales del Derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos*, Barcelona 1947, 467.

La razón de ello hay que ponerla, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia canónicas unánimes, en que «merecen más crédito dos testigos que afirman la existencia del miedo —y lo mismo se podría decir de estos aspectos relacionados con el consentimiento—, cuando deponen de ciencia propia o dan razón de sus afirmaciones, que muchos que niegan la coacción o que afirman el libre consentimiento en el matrimonio, si no tienen en favor suyo otros adminículos o pruebas. Porque los primeros deponen sobre las amenazas, vejaciones, sevicias u otros medios coactivos, que se perciben con los sentidos externos; en cambio, los segundos deponen sobre un acto interno, cual es la espontaneidad de la voluntad, que sólo Dios puede conocer perfectamente»⁷⁷¹. Esto mismo se puede afirmar de otras circunstancias: cuando la mujer confiesa haber abortado, su confesión —en sí, al margen de otras circunstancias— no puede tener el mismo valor que la negativa por parte de dos testigos. La casuística se podrá multiplicar ilimitadamente: aunque siempre habrá que atender al caso concreto, y a las circunstancias que lo rodean, lo cierto es que este criterio de ponderación de los testigos negativos es bastante recurrente en las causas de nulidad.

5.3. Crítica del testimonio considerado en sí mismo (can. 1572, 3º).

Se trata de valorar el testimonio en cuanto testimonio, esto es, en cuanto a su contenido, atendiendo al relato objetivo que el testigo hace ante el juez. Para ello, es importante tomar en consideración algunos criterios o pautas concretos a los que —a juicio de la doctrina⁷⁷², y de acuerdo con el can. 1572, 3º— debe ajustarse el juez al valorar o criticar de modo global el testimonio de cada testigo aisladamente considerado, paso previo para después poder compararlos y confrontarlos con los demás testimonios, si los hubiere, y con los resultados de las restantes pruebas practicadas.

⁷⁷¹ J. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *La nulidad del matrimonio por miedo en la Jurisprudencia Pontificia*, Vitoria 1962, 158, traduce así el siguiente texto de A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, lib. I, tit. XI, § IV. *De probatione, ac duratione metus; ubi et de metu reverentiali*, n. 90, ed Antuerpiae MDCCLV, I 471: «Insuper metus probatur ex depositione testium: adeo quidem, ut magis sit credendum duobus testibus de metu attestantibus una cum existente coniectura, quam mille negantibus seu deponentibus de libera sive spontanea voluntate... Accedit ratio: quia deponentes super spontanea voluntate, deponunt de actu interno ac invisibili, solique Deo cognito; alii vero deponentes de metu una cum existente coniectura, attestantur de minis, verberibus, vel similibus illati metus indicis, quae sensu corporis percipiuntur. Atqui hoc est multo facilius, simulque accommodatum conditioni naturae humanae, cujus est judicare solum de extemis, non autem de intemis et occultis»; cfr. lib. II, tit. XX. *De testibus, et attestationibus*. § X. *De testibus contrariis, variantibus, et vacillantibus*, n. 323, ed. cit., II 302. Pueden verse, en este mismo sentido, L. DEL AMO, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 69; J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 178; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 572.

⁷⁷² Por ejemplo, para Devis Echandía, «la crítica del contenido del testimonio, se reduce a tres aspectos: que lo expuesto por el testigo no exceda los límites del objeto de la prueba; la verosimilitud del hecho y de la manera como fue conocido por el testigo, y la credibilidad de su exposición en razón de sus condiciones intrínsecas y de la sinceridad del deponente» (H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba*, vol. 2, cit., 269). Muñoz Sabaté habla de los «elementos formales de valoración» del testimonio, entre los que señala los siguientes: la exposición y el lenguaje, la hiperamplificación (que es «la exagerada precisión del recuerdo, que deviene naturalmente de un dato sospechoso»), la uniformidad, las contradicciones, la negativa a testificar y la disponibilidad suspectiva (L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 305-312). León del Amo se ocupa de este aspecto al tratar de la aplicación de los sistemas legal y libre a la valoración del testimonio, y lo denomina «el criterio de la credibilidad», e incluye en el mismo los criterios que se establecen en el can. 1572, 3º-4º (L. DEL AMO PACHÓN, *La valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 120-124). La misma denominación —criterio de la credibilidad— utiliza Panizo, quien analiza más detenidamente los conceptos de testigo constante, coherente, vacilante y variable, criterios que fija el can. 1572, 3º-4º (S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 572-573). García Failde también se ajusta en su exposición al análisis del can. 1572, 3º, centrándose en el testimonio como exposición de hechos concretos, y en las cualidades de esa exposición, atendiendo a si es constante, coherente, vacilante y verosímil (J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 178).

Veamos. Cada testimonio es el resultado de la capacidad del testigo para percibir los hechos, de su capacidad para retener en su memoria, y de la capacidad del testigo para narrar o exponer los hechos percibidos y sobre los que se le pregunta en el acto de su examen o interrogatorio.

El examen o crítica del contenido de la declaración efectuada por el testigo sigue, normalmente, al examen o crítica de los aspectos formales del testimonio (si el testimonio se ajusta a lo que la ley exige) y a la crítica de los aspectos subjetivos (que se refieren a la persona y condiciones del testigo).

En el examen y crítica de cada declaración han de ser tomados en cuenta los siguientes aspectos:

5.3.1. El examen previo de la declaración en sí misma.

Este examen nos permitirá ver con carácter previo si la declaración consiste en una exposición de hechos concretos, o si, por el contrario, está constituida por una serie de simples afirmaciones o negaciones que no tienen valor probatorio alguno.

A este respecto, y como primer paso en el análisis del testimonio, ha de atenderse a si el testigo ha contestado de esa manera genérica, no porque no hubiera podido referir hechos concretos, sino porque fue defectuosamente interrogado. En este sentido, hay que decir que atender a si un interrogatorio ha sido, o no, deficientemente realizado es de fundamental importancia, de hecho, no infrecuentemente nos encontramos en las instancias superiores con la necesidad de corregir esas deficiencias. A este propósito, desde la perspectiva de un tribunal como el de la Rota de la Nunciatura, y más a raíz de la supresión de la *duplex conformis*, se observa un claro déficit en la fase instructoria, en parte relacionado con el déficit en el modo de llevar a cabo los interrogatorios. Esto es lo primero que hay que analizar al hacer la crítica interna del testimonio.

Además de ello, en un examen previo a la declaración hay que tener en cuenta también la personalidad del testigo, algo sobre lo que nos alecciona la psicología judicial: se trata de partir del dato de que el testimonio es un relato de los hechos que realiza una persona determinada, con una determinada personalidad, que debe ser ponderada en su triple aspecto antropológico, psíquico y moral⁷⁷³; por ello, al valorar una declaración, hay que tener muy presente que esa declaración guarda relación con la capacidad natural del testigo, con su modo de percibir los hechos, de sentirlos, de referirlos —es más creíble lo que parece más verosímil—, de

⁷⁷³ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba*, vol. 2, cit., 277: «Actualmente nadie discute la necesidad de que el juez conozca al testigo y lo estudie en sus aspectos físico, social y psicológico, como único medio práctico para la técnica valoración de su testimonio. La dificultad está en su aplicación concreta por los jueces desprovistos de un adecuado sentido de la responsabilidad en el desempeño de su delicada misión o agobiados por un exceso de trabajo que no les deja el tiempo necesario para recibir personalmente los testimonios, tomar parte activa en los interrogatorios con el fin de precisar los detalles importantes y poner a prueba la capacidad perceptiva y mental del declarante. Consciente de esta dificultad, Carnelutti (*La critica della testimonianza*, en: «*Rivista di Diritto Processuale Civile*» 1 [1929] 176-177), advierte que hace falta paciencia e insistencia para encontrar el buen camino, en la apreciación del testimonio, mediante el estudio de la fisiología del testigo y de su aspecto psicológico, con un método práctico que exige conocimientos de psicología experimental, y aconseja que en las escuelas de jurisprudencia se estudie esta materia con la misma intensidad consagrada a la medicina legal, sin perjuicio de que el juez utilice como consultores al psicólogo y al psiquiatra».

imaginarlos, de vivirlos con ideas fijas o con emociones vivas o con prejuicios⁷⁷⁴. Conviene poner de relieve, en este sentido, que cada testimonio es algo único, como única es la persona que lo presta, que es imprescindible al valorar el testimonio prestar atención al lenguaje de quien declara, consecuencia de sus capacidades intelectuales, de su cultura y de su capacidad de narrar y exponer, circunstancias todas estas con las que ha de aparecer coherente la declaración o narración.

Acerca de la expresión o de la capacidad narrativa del testigo hay que tener en cuenta lo que ya escribió Bentham sobre la *impropiedad de la expresión*: «La representación de un hecho puede ser fiel en la memoria del testigo; si la reproducción que él ofrece en su discurso es incorrecta, la verdad quedará disimulada por su lenguaje, tanto como podría serlo por su ignorancia. La dificultad de expresarse claramente, puede desnaturalizar su testimonio. Las aberraciones derivadas de la incapacidad de expresión pueden ser mayores que las aberraciones resultantes de la memoria. Un recuerdo imperfecto puede tener muchos trazos conformes con la verdad, pues conserva una base firme y sólida que el testigo no puede olvidar. Pero un modo viciado en la expresión puede dar un sentido completamente opuesto a la verdad. La confusión en las ideas no tiene límite y el giro inadecuado de las frases puede llegar al extremo de convertir la declaración en todo lo contrario de lo que estuvo en la intención del deponente»⁷⁷⁵.

Tener esto en cuenta es algo que atañe, en primer lugar, a quien interroga —y en esto no insisteremos nunca bastante—, y por ello, por ejemplo, «cuando se interroga a testigos poco cultivados o excesivamente tímidos no debe el juez mostrarse parco en pedir aclaraciones. También por esta razón debiera hacerse constar en el acta el contenido de las preguntas, pues sólo comparando éstas con las respuestas puede llegarse a comprender y valorar su exacto significado»⁷⁷⁶. En segundo lugar, atañe a quien ha de valorar esas manifestaciones, siendo imprescindible distinguir si las posibles deficiencias del lenguaje que constan en el acta de la declaración se deben al modo de ser, de comportarse y de expresarse del testigo, o se deben a «que fue defectuosamente interrogado», lo que tiene especial importancia al tratar de establecer «si la declaración contiene inverosimilitudes o tecnicismos o sutiles distinciones jurídicas impropios de la escasa cultura del declarante y, por tanto, indiciarios de que el declarante ha sido previamente adoctrinado»⁷⁷⁷.

⁷⁷⁴ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 120; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 572. Escribe S. Panizo que varias de las normas canónicas que se refieren a la crítica y valoración del testimonio «presentan verdaderas conexiones de tipo psicológico que permiten hablar de que la psicología y sus enseñanzas pueden contribuir a que el juez saque el máximo provecho a dichas directrices o criterios jurídicos... Y las aportaciones de la psicología concretamente pueden servir de ayuda a la tarea de los jueces, sobre todo en asuntos que rozan de alguna forma con las condiciones psíquicas de las personas que acuden ante ellos. La tarea de tomar en cuenta esas enseñanzas, con buen criterio y con una cierta dosis de competencia, no es fácil, pero en estos momentos debe considerarse necesaria» (S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 576-577).

⁷⁷⁵ J. BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, Buenos Aires 1959, vol. 1, 55-56.

⁷⁷⁶ L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 305.

⁷⁷⁷ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 178. Advierte, en este sentido, L. DEL AMO PACHÓN, *La valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 31, que «el juez no debe cambiar las expresiones del testigo por otras técnicas, porque con esto restaría a las declaraciones la espontaneidad y fidelidad imprescindibles, para que los jueces más tarde estimen psicológicamente en conjunto el alma del testimonio con sus coherencias, incongruencias, errores o contradicciones». Sobre el uso de términos técnicos en el interrogatorio, ver también S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 561.

5.3.2. El testigo constante.

Este aspecto lo menciona de manera expresa el can. 1572, 3º como criterio al que debe prestarse atención al valorar el testimonio. Constante en el lenguaje forense equivale a firme; lo contrario de constante es vacilante e inseguro⁷⁷⁸.

Se dice que es testigo constante el que en su narración de los hechos fundamentales y de las circunstancias principales se manifiesta de una manera reflexiva, ordenada y da un testimonio que aparece verosímil, consistente y acorde en su conjunto.

Esta constancia se constatará también si el testigo ha declarado en dos instancias, máxime si distó un tiempo entre ellas; para comprobar este elemento, quizás se debería corregir la praxis que existe en algunos tribunales de leer la declaración anterior antes de proceder al interrogatorio.

5.3.3. El testigo firmemente coherente.

Hablar de coherencia del testimonio es hablar de testimonio que se refiere al hecho discutido o que se ha alegado, y que, manteniéndose siempre dentro de esos límites, ofrece un relato verosímil, tanto en lo que se refiere a lo esencial del hecho como a las circunstancias más relevantes. Pone de manifiesto las relaciones entre los diferentes hechos y entre éstos y sus causas, dando en todo momento razón de su conocimiento de los hechos y de la ocurrencia de los mismos, de manera que se construye un conjunto ordenado, congruente y sin contradicciones.

Es común que la doctrina distinga entre una coherencia «externa» e «interna»:

- 1º. Hay una *coherencia que podemos llamar «externa»*, en la que se pone de manifiesto que la declaración se ajusta a los hechos cuyo esclarecimiento se busca en el proceso o a hechos que se relacionan con aquellos, así como circunstancias relevantes de los mismos; es decir, ha de comprobarse si los hechos narrados por el testigo se sitúan en la línea de los hechos expuestos, aunque sea sumariamente, en la demanda y en la contestación a la demanda, si los aclaran o detallan, o si los hechos narrados por el testigo, aunque no mencionados en la demanda y en la contestación, ayudan a esclarecer y probar los hechos en que se funda la pretensión; o si, por el contrario, lo que el testigo narra no tiene relación con lo que es objeto del proceso o es incompatible con él y pone así de manifiesto la falta de fundamento de la pretensión. Esta coherencia sería, en definitiva, una consecuencia o aplicación de la pertinencia de las pruebas en general y, en este caso, de la prueba testifical, que el juez ha de valorar libremente según su criterio. Esta coherencia del testimonio se aprecia por el juez al valorar en la sentencia el testimonio recogido, apreciación que se distingue de la

⁷⁷⁸ M. F. QUINTILIANO, *Institutiones oratoriae libri XII*, lib. V, cap. VII, 26, habla del *testis prudens et constans*, que se traduce por *el testigo reflexivo y firme*: en Q. DE CALAHORRA, *Obra completa*, Salamanca 1999, Vol. 2, 150- 151; M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Comentarius in iudicia ecclesiastica*, II, cit., 738, n. 6, dice: «Iudex, attente, praeterea, advertat, utrum testis constans sit in sua attestatione aut vacillans et in certus». F. SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum universum* Tom. II, Pars altera, Romae 1844, 116 n. 103: «Denique requiritur, ut depositio sit constans, et non vacillans, nec varia, et sibi contraria»

que el juez lleva a cabo al decidir sobre la pertinencia de la prueba en orden a admitirla o no⁷⁷⁹.

- 2º. Lo más común al hablar de coherencia del testimonio es referirse a la *coherencia «interna»* del testimonio en sí mismo y aisladamente considerado, coherencia que afecta a la credibilidad del testigo. Para establecer si el testigo es o no coherente consigo mismo, ha de atenderse a la verosimilitud de lo narrado, si los hechos y circunstancias expuestos se relacionan y explican, si el relato es exacto y completo, sin lagunas, si la declaración del testigo es acorde, ordenada y fundada, sin fisuras o contradicciones. «A tales condiciones se opone la narración vaga, incoherente o falta de sentido, que no dé exactamente la idea de la realidad percibida. No importa que el testigo utilice un lenguaje desmayado y torpe, que debe conservarse en el acta para que resulte fiel y permita su adecuada valoración; lo importante es que se entienda lo que quiere decir»⁷⁸⁰. Un testigo coherente consigo mismo es el que está dotado de sentido crítico, lo que le ayuda a precisar y ordenar las percepciones y los recuerdos que tiene de los hechos que declara⁷⁸¹.

La coherencia interna es distinta de la exagerada fidelidad de la memoria, muchas veces sospechosa, sobre todo cuando ésta se observa respecto de hechos muy lejanos en el tiempo: «cuando el testigo exponga demasiados detalles, que no se compaginen con las circunstancias del caso, el tiempo transcurrido y sus condiciones personales tanto en el momento de la percepción como cuando declara, su testimonio será sospechoso»⁷⁸². Cuando se trata de hechos que han sucedido mucho tiempo atrás — denominados hechos antiguos— o de hechos de «difícil memoria» —como se dice en el can. 1565, §2—, no puede pedirse al testigo una narración precisa y segura, y, por el contrario, lo natural es que incurra en lagunas de su memoria...Esas lagunas explicables por uno u otro motivo, pueden dar mayor confianza en la sinceridad del testigo⁷⁸³.

⁷⁷⁹ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba*, vol. 1, cit., 345: La pertinencia «es un requisito para la admisibilidad de la prueba en concreto, y, por lo tanto, debe examinarse por el juez en el momento de formularse la solicitud...Naturalmente, como para poder apreciar el mérito de las pruebas se debe examinar en la sentencia la pertinencia del hecho probado (o cuando se decide el incidente para el cual se alegó), el punto es necesariamente reexaminado en esa segunda oportunidad, pero, no estando el juez vinculado por esa primera decisión, como no lo está respecto a la conducencia y a la admisibilidad de la prueba, puede negarle mérito probatorio a tal hecho, si no lo encuentra de algún interés para las cuestiones sobre las cuales debe resolver, al dictarse sentencia. Igualmente, el rechazo de una prueba por impertinente no impide al juez ordenarla más tarde de oficio en los procesos inquisitivos o por auto para mejor proveer en los dispositivos, si en ese momento posterior encuentra que puede ser útil para la correcta decisión del litigio, a menos que exista una norma legal expresa que lo prohíba».

⁷⁸⁰ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 132.

⁷⁸¹ F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 290- 291: «El buen testigo no es solamente concienzudo; está, además, dotado del sentido crítico y sabe aplicar este sentido crítico a su propio testimonio. Entonces es el mejor auxiliar del juez, si éste sabe servirse de él. La autocrítica es una cualidad que se relaciona estrechamente con el buen sentido...El simple buen sentido no podría, pues, bastar: tiene necesidad de ser doblado de reflexión crítica, a fin de reconocer y, si es posible, corregir los pequeños errores inevitables, y aún mejor, detenerlos en su nacimiento».

⁷⁸² H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 132.

⁷⁸³ Cfr. F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 132.

5.3.4. El testigo variable.

El can. 1572, 3º hace referencia al testigo «vario», denominación que es entendida de manera distinta por los autores⁷⁸⁴, y en la que se incluyen, al menos, dos tipos diferentes de testigos: el testigo que hace afirmaciones disconformes o incoherentes (*testis varius*), y el testigo que se contradice (*testis sibi contrarius*):

- 1º. Respecto del primer tipo, *testigo variable en cuanto voluble o inconstante* es lo opuesto al testigo firme o constante del que ya hemos hablado; lo propio de este testimonio es que refiere hechos o circunstancias que aparecen «disconformes, incoherentes, que no se avienen unos con otros, por ejemplo, el manifestar que no sabe nada sobre tal o cual hecho, y en otra parte u otro tiempo asegurar la existencia del hecho como algo inconcuso, porque le consta»⁷⁸⁵.
- 2º. Respecto del segundo tipo, *el testigo variable en cuanto contradictorio* (el *testis sibi contrarius*), consigo mismo o con otros testimonios, la doctrina parte de una idea general: uno de los requisitos que se exigen para la eficacia o fuerza probatoria del testimonio es que en el mismo no aparezcan contradicciones, algo que es fácil de concluir, pues el testimonio ha de ser comparado con las declaraciones de otros testigos y con lo que resulta de las restantes pruebas practicadas.

La variabilidad del testigo y la divergencia deben ser analizadas, pues no siempre tienen la misma consideración. La doctrina ha estudiado mucho este tipo de testimonios, y ha destacado algunos aspectos que creo se deben de tomar en consideración cuando nos enfrentamos con estas contradicciones⁷⁸⁶:

- 1º. Si el conocimiento que afirma tuvo del hecho que declara está, o no, en contradicción con la razón de ciencia del testigo. El valor del testimonio en este caso dependerá de si es imposible o inverosímil que en las circunstancias que el testigo indica conociera tal hecho, en cuyo caso el valor del testimonio es nulo; o si es posible pero poco probable que lo conociera, en cuyo caso el juez podrá reconocerle una relativa eficacia, según la razón de ciencia, las circunstancias del caso y su concordancia con las demás pruebas.
- 2º. Si los distintos hechos manifestados en la misma declaración son —o no— contradictorios entre sí. En estos supuestos ha de tomarse en consideración si las contradicciones se dan en hechos, detalles o circunstancias no relevantes, o si las contradicciones se dan acerca de hechos o

⁷⁸⁴ Ejemplos de los diversos significados pueden verse en A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, lib. II, tit XX *De testibus, et attestationibus*. §X. *De testibus contrariis, variantibus, et vacillantibus*, n.313- 315, II 300- 301.

⁷⁸⁵ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 121.

⁷⁸⁶ Sigo en esto a H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 126-132. Gorphe distingue diversas hipótesis de divergencias de testimonios; por ejemplo, para él «es muy distinta la situación si está en presencia de una contradicción irreductible, o de una simple diferencia normal de puntos de vista. La contradicción caracterizada implica evidentemente un error o una mentira de un lado o de otro, si no es de los dos, y deberá ser dilucidada. La simple divergencia de puntos de vista, al contrario, no lo implica por sí misma. Y es preciso hacer entrar en ella todo lo que, al primer contacto, puede aparecer como contradictorio en los términos, pero cuya oposición, en el análisis, se reduce a variaciones normales de observaciones sobre las circunstancias del hecho (entendiendo lo de “accesoria” en relación con el observador). Estas divergencias de observación, lejos de excluirse, pueden hasta complementarse felizment unas con otras» (F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 42).

circunstancias relevantes y substanciales⁷⁸⁷. En el primer caso, las contradicciones pueden explicarse por muchas causas lógicas y justificadas (dificultades en percibir los hechos o en recordarlos, el tiempo transcurrido desde que se conoció el hecho hasta que tiene lugar la declaración, dificultades en la expresión)⁷⁸⁸, y esas divergencias suelen robustecer la credibilidad del testigo al excluir que haya sido previamente aleccionado o preparado: así es, algunas variantes o discrepancias, incluso contradicciones, pueden ser debidas al modo de percibir propio de cada persona, y al modo peculiar de expresarse por la impresión que cada uno recibió, lo que no merma la fuerza de las declaraciones, antes la robustecen, pues son indicio de la sinceridad de cada testigo y de no haber sido preparados de antemano. En el segundo caso, «si de la narración del testigo aparecen esas graves contradicciones, será evidente que carece de capacidad suficiente para juzgar o apreciar lo que pudo percibir, y, por tanto, su deposición tendrá escasa eficacia probatoria. Porque es imposible separar el hecho percibido del juicio o apreciación subjetiva del testigo; las contradicciones entre las circunstancias en que pudo ocurrir el hecho y éste, entre la manera como pudo el testigo conocerlo y sus afirmaciones, o entre los varios hechos narrados o los detalles importantes de un mismo hecho, se deben a defectos de la percepción o del juicio que sobre éste se haya formado el testigo o de su memoria. Unos y otros afectan a la eficacia probatoria del testigo en el grado que el juez determine, de acuerdo con la sana crítica a que debe someterlo. Corresponde al juez apreciar libremente si existen contradicciones y su gravedad, para concluir si es el caso de negarle totalmente eficacia probatoria o de reconocérsela limitadamente»⁷⁸⁹.

- 3º. Cuando existen varias declaraciones del mismo testigo, si existen o no en ellas graves contradicciones. Es éste un aspecto complejo, en el que se incluyen hipótesis muy distintas, ya que cabe considerar el supuesto de que esas declaraciones del mismo testigo tengan lugar primero extrajudicialmente y después judicialmente, o el supuesto de que esas declaraciones tengan lugar en diversas instancias del mismo proceso, que unas declaraciones se hayan prestado bajo juramento y otras no, etc. La casuística es muy amplia y son muchas las circunstancias que han de tenerse en cuenta en cada caso, por lo que no es fácil establecer normas generales que hayan de aplicarse por igual en todos los supuestos. Baste, a este respecto, indicar, refiriéndonos a causas matrimoniales, las declaraciones del mismo testigo — y esto puede extenderse a las declaraciones incluso de las partes — en una causa de separación y,

⁷⁸⁷ El tema de las discrepancias y contradicciones entre las partes se puede ver en este Capítulo 3: I. 2. 2.6. La materia del interrogatorio judicial de las partes.

⁷⁸⁸ «A veces las disonancias no se deben sino a la confusión que suelen padecer las personas incultas, nerviosas o faltas de memoria, cuando ante lo extraño del lugar y del acto tienen que responder al juez y referir hechos complejos. Cuando esto haya sucedido, el juez, al valorar el testimonio, procurará esclarecer esas confusiones y salvar las lagunas que existan por medio de otras pruebas o de noticias que aparezcan en los autos, tratanto de compaginar todos los dichos de modo que concuerden lo suficiente, sin necesidad de tener al testigo aturdido por mentiroso o perjurio» (L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 121).

⁷⁸⁹ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 130-132.

posteriormente, en una causa de nulidad entre los mismos cónyuges, o en diversas instancias de la misma causa de nulidad de matrimonio. En estos supuestos hay que considerar el tiempo en que tuvieron lugar esas declaraciones, en qué condiciones se recibieron esos diferentes testimonios de la misma persona, acerca de qué fue interrogado el testigo en uno y otro supuesto, etc.

- 4º. Un supuesto diferente es el del testigo que corrige o modifica su declaración anterior, algo que puede producirse en la misma declaración o en una declaración posterior en otra instancia del juicio. En todos estos supuestos, hay que afirmar que es al juez a quien corresponde — y en esta expresión se incluye el deber de hacerlo — examinar la credibilidad que merezcan las posibles rectificaciones o modificaciones, algo que debe establecer, principalmente, atendiendo a la razón de ciencia que el testigo exponga en cada caso, a las circunstancias que se dan y al conjunto de las pruebas practicadas, evitando el fácil recurso a determinadas reglas o máximas que, en ocasiones, más que ayudas o criterios son fáciles excusas o subterfugios bajo los cuales se esconden actitudes de pereza o de evitar implicarse y huir de las responsabilidades inherentes a su ministerio⁷⁹⁰.

5.3.5. Testigo inseguro o vacilante.

«Es la persona que declara sin resolución, sin seguridad, con duda en sus afirmaciones, con incertidumbre y temor de equivocarse»⁷⁹¹.

Es necesario distinguir si las vacilaciones del testigo se deben a su falta de ciencia, o si por el contrario se debe a su falta de fidelidad a lo observado, o incluso a sus dificultades para recordar lo percibido, o a las propias dificultades objetivas del hecho objeto de percepción.

En este sentido, «la seguridad con que exponga lo que recuerda sobre el hecho o los acontecimientos investigados; si apenas cree que pudo suceder, si manifiesta que "le parece" que fue así o que "quizás" pudo suceder, o por otras expresiones similares se observa que no tiene seguridad al respecto, su testimonio carecerá de eficacia probatoria. Si el testigo no está seguro de lo que dice, mucho menos puede estarlo el juez de la veracidad de su testimonio»⁷⁹².

En ocasiones, la falta de seguridad se explica por la timidez o el nerviosismo que puede afectar al testigo y no por su falta de ciencia; en ese caso, el instructor debería

⁷⁹⁰ Pienso en una máxima o regla que suele utilizarse y, conforme a la cual, *quien miente una vez, miente siempre* (*semel mendax, semper mendax*), bajo la cual se esconden actitudes que no soy quien, para calificar, pero que es claro que sirven de excusa para no realizar en profundidad la máxima o regla. J. J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 178, dice que «el axioma *el que miente una vez, mentirá siempre* es inaceptable; no es cierto que un testigo no deba ser creído en nada por el solo hecho de que haya mentido una vez en algo». Del Amo da un criterio a tener en cuenta: «Si hubiera mediado un lapso de tiempo considerable entre una y otra declaración judicial y éstas contuvieran asertos incompatibles y descripciones menos concordes, tanto la doctrina como la jurisprudencia se inclinan a dar por más seguro lo declarado la primera vez, ya que con razón puede presumirse mejor recuerdo el más fresco, precisamente por haber mediado menos tiempo entre la percepción del hecho y su narración, a no ser que la última deposición aparezca más verosímil y más congruente con las circunstancias ciertas que consten en autos» (L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 122).

⁷⁹¹ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración del testimonio en el proceso canónico*, cit., 123; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 573.

⁷⁹² H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 132.

tranquilizar al testigo, ayudarle a que calme sus nervios o sus temores injustificados, de modo que finalmente pueda declarar con serenidad y orden⁷⁹³.

5.4. La crítica del testimonio considerado a la luz del conjunto de las pruebas (can. 1572, 4°).

Establece el can. 1572, 4° que el juez ha de tomar en consideración «si hay testimonios contestes, o si la declaración se confirma o no con otros elementos de prueba».

Para comprender el sentido de estos testimonios contestes, hay que aludir a los llamados por la canonística clásica —y por el can. 1789, 4° del CIC'17— «testimonios singulares», dentro de los cuales se distinguía entre aquellos que tenían una singularidad obstativa o adversativa (testimonios singulares contradictorios), los que tenían una singularidad adminiculativa (testimonios singulares complementarios), y aquellos otros con singularidad diversificativa (testimonios singulares diversos, can. 1790 del CIC'17)⁷⁹⁴. Como digo, se trata de una clasificación clásica, que sigue teniendo vigencia, y que viene delimitada como sigue⁷⁹⁵:

— Testigos *contestes* son aquellos que aparecen coincidentes en cuanto a la sustancia del hecho. El conjunto de todos estos testigos tiene, en cuanto a la demostración de ese hecho, mayor valor que cada uno de los mismos tomados por separado. La coincidencia y la concordancia intertestimonial siempre es admitida —al menos *a priori*— como criterio de verdad. En el derecho histórico, el principio de concordancia de los testimonios se consideraba hasta tal punto importante, que era preciso al menos dos testigos idóneos para hacer prueba completa de un hecho; esto se expresó en la conocida regla clásica: *testis unus, testis nullus*. Hoy esto se ha superado, lo que no significa —más bien, todo lo contrario— que el juez no tenga que examinar si concuerdan los diversos testimonios y, en caso de discordancia, averiguar si no difieren mas que sobre puntos de detalles, pudiéndose armonizar en su conjunto.

La concordancia entre declaraciones de varios testigos tiene un valor probatorio, tiene un valor de control. Para Gorphe, se basa en un principio general de metodología: si los varios observadores diferentes perciben los mismos fenómenos, hay tantas probabilidades de la realidad de estos fenómenos, cuanto más numerosos han sido los observadores y cuanto más distintas son las condiciones en que han verificado sus observaciones; la circunstancia del acuerdo de las declaraciones es

⁷⁹³ L. DEL AMO PACHÓN, *La valoración del testimonio en el proceso canónico*, cit., 123; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 573, quienes advierten que en esas situaciones debe el instructor tranquilizar al testigo y hacer posible que, superados sus injustificados nerviosismo y temor, pueda prestar declaración con tranquilidad de ánimo.

⁷⁹⁴ La Comisión para la revisión del Código de Derecho Canónico, Subcomisión «De processibus», en la reunión de 23 de noviembre de 1978, acordó suprimir el can. 220 del proyecto o esquema, que reproducía el texto del can. 1790 del *Codex* de 1917, por considerar que era superfluo: «*Communications*» 11 (1979) 120.

⁷⁹⁵ Sigo la exposición que de esta materia hacen: L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 124-127; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 573- 576.

relacionada con una causa, de probabilidad creciente: saber la realidad del hecho observado.

Pero hace falta todavía que ciertas condiciones supuestas se cumplan, para excluir la posibilidad de relacionar este acuerdo con otra causa distinta de la realidad del hecho⁷⁹⁶. Por tanto, la concordancia nos conduce al umbral de la crítica del testimonio, sin prejuzgar su resultado. Aunque es un valor, y tiene un aspecto positivo, lo cierto es que un conjunto perfectamente armonioso puede encerrar el error en su seno; es preciso frecuentemente escudriñar más hondo para distinguir lo verdadero de lo falso. No se olvide que la excesiva concordia hasta en los mismos términos es indicio de sospecha. La jurisprudencia califica a estos testigos *nimis concordantes*, porque concuerdan perfectamente no sólo en lo sustancial, sino en lo más accidental, incluso con palabras impropias de su léxico, en el modo de hacer la exposición. Y como esto ni es lo normal ni lo verosímil, hay motivo para sospechar que tanta conformidad no se explica humanamente sin haber sido los testigos instruidos o preparados. Por esto, la concordia excesiva en la prueba testifical produce el efecto contrario al pretendido, conforme al principio procesal: *nimis probantes nihil probantes*.

- Testigos *singulares* si cada uno de ellos atestigua un hecho distinto; esta «singularidad» de los testigos puede tener distinto carácter:
 - *singulares contradictorios o adversativos u obstativos (desacuerdo adversativo)*: cuando lo que uno afirma es negado por otro, tratándose de un único hecho sucedido en una única ocasión. Al afirmar uno lo que otro niega, las dos cosas, siendo contradictorias, no pueden ser a la vez verdaderas; ahora bien, el hecho de que no pueda ser verdad lo uno y lo otro, no excluye que pueda ser verdad lo uno o lo otro. La constatación del carácter adversativo del hecho no debe llevar al juez a concluir necesariamente que no podemos conocer la verdad del mismo, y menos aún, no le puede llevar a negar el hecho.
 - *singulares complementarios (singularidad acumulativa)*: cada uno declara hechos distintos que se complementan mutuamente. Se da esta singularidad adminiculante o acumulativa cuando los testigos narran circunstancias diferentes del mismo acto o actos distintos, pero que coinciden en algo general de modo que mutuamente se ayudan y robustecen, por cuanto concurren y tienden a demostrar el hecho esencial permanente y complejo que se controvierte en la causa⁷⁹⁷.

⁷⁹⁶ F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 35- 36.

⁷⁹⁷ F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 42: «La divergencia entre los testimonios no es, indudablemente, sino un fenómeno de descuido; pero es necesario analizarla, y su significación no es siempre la misma. Muy distinta es, a menudo, la situación si se está en presencia de una contradicción irreductible, o de una simple diferencia normal de puntos de vista. La contradicción caracterizada implica evidentemente un error o una mentira de un lado o de otro, si no es de los dos, y deberá ser dilucidada. La simple divergencia de puntos de vista, al contrario, no lo implica por sí misma. Y es preciso hacer entrar en ella todo lo que, al primer contacto, puede aparecer como contradictorio en los

- *singulares diversos (diversidad estricta)*: se declaran hechos distintos que, si bien no se oponen entre sí, no se complementan mutuamente. Cada uno de los testigos conserva el valor probatorio que le corresponde en cuanto testimonio singular.

Este aspecto, que ha de atenderse al valorar el testimonio, constituye un nuevo paso o fase de la crítica del testimonio y consiste en que, una vez se ha criticado cada testimonio en sí mismo de acuerdo con los criterios indicados, ese testimonio se contrasta con los restantes testimonios —ya que lo normal es que en cada proceso la prueba testifical sea plural—, y en todo caso, con lo que resulta de las restantes pruebas practicadas.

En esa crítica o valoración del testimonio con los restantes testimonios han de tenerse en cuenta diversas orientaciones, de entre las cuales destaco las dos siguientes:

- Por una parte, esa labor de confrontación de cada uno de los testimonios con los restantes «no debe perderse en detalles aislados y minuciosos, ni detenerse en las discrepancias accidentales existentes entre unas y otras pruebas: estas discrepancias, si van entremezcladas con la coincidencia sustancial entre todas las pruebas, pueden argüir que las pruebas no han sido preparadas y, por tanto, pueden incrementar la veracidad de todas ellas. Esta misma labor debe ir encaminada a buscar no tanto en qué están en desacuerdo, cuanto en qué están de acuerdo entre sí los diversos testigos»⁷⁹⁸.
- Por otra parte, en esta materia tiene aplicación el axioma jurídico que indica que «los testigos se ponderan, no se numeran o cuentan» (*testes ponderantur, non numerantur*, esto es). Una traducción libre, pero muy acertada, de este principio podría ser que «el valor del testimonio no es proporcional al número de los testigos, y que una pequeña minoría puede tener razón frente a una mayoría fuerte, aunque los testigos puedan tener aparentemente igual valor y pertenecer a la misma clase intelectual»⁷⁹⁹.

términos, pero cuya oposición, en el análisis, se reduce a variaciones normales de observaciones sobre las circunstancias del hecho (entendiendo lo de *accesoria* en relación con el observador). Estas divergencias de observación, lejos de excluirse, pueden hasta completarse felizmente unas con otras».

⁷⁹⁸ J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 178, que remite a A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, lib. II, tit. XX, *Detestibus, et attestationibus*. § X. *De testibus contrariis, variantibus, et vacillantibus*, n. 321, cit., 301: «Quid iuris, si testes hinc inde producti videantur inter se contrarii? Resp. I. Ad officium Judicis cum primis pertinet, testes ejusmodi, si possibile est, inter se conciliare, et ita interpretari coram dicta, ut vel non contradicant, vel de diversis actibus deposuisse censeantur. Ita Glossa in c. *In nostra* 32, v. *Adversa* hujus tituli [X 2.20.32]...Ratio est: quia dubia in meliorem partem interpretari debent, per textum vulgatum in c. *Estate* de Regulis Iuris [X 5.41.2]. Simulque, quia nemo praesumitur esse perjurus, si verba ipsius quoquo modo in partem meliorem trahi possunt; ergo, si testes prima fronte contrarii apparent, prius Judex, si fieri poterit, eos concordare studebit, ne aliquo in quidam eorum perjury esse convincantur. Id ipsum patet ex c. *Cum tu* 16. hujus tituli [X 2.20.16], ubi Pontifex dicta testium benigne interpretatur, ne perjury reatu notentur, quia utrumque (inquit) esse potuit. Idem fit et in praesentia, § *Quare, de Probationibus* [X.2.19.8]»; en el mismo sentido vid. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 573.

⁷⁹⁹ F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, cit., 36; acerca de esta máxima proporciona numerosas referencias bibliográficas H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 2, cit., 135-137; pueden verse L. DEL AMO PACHÓN, *La valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 124; A. JULLIENS, *Juges et avocats de Tribunaux de l'Eglise*, cit., 435-436.

5.5. El testigo único (can. 1573 y el nuevo can. 1678 §2).

El can. 1573 establece lo siguiente: (1º) que «la declaración de un solo testigo no tiene fuerza probatoria plena, ello, a no ser (2º) que se trate de un testigo cualificado que deponga sobre lo que ha realizado en razón de su oficio, o que las circunstancias objetivas o subjetivas persuadan de otra cosa».

El nuevo can. 1678 §2 tiene una redacción distinta, sin embargo, su sentido es el mismo: «En las mismas causas, la deposición de un solo testigo puede tener fuerza probatoria plena, si se trata de un testigo cualificado que deponga sobre lo que ha realizado en función de su oficio, o que las circunstancias objetivas o subjetivas así lo sugieran».

Igual que afirmábamos al hablar del nuevo can. 1678 §1 y del valor de la declaración de las partes, la tesis que sostenemos es que este nuevo can. 1678 §2 no comporta modificación alguna del valor a otorgar a lo declarado por un solo testigo, siendo la razón de ello la propia naturaleza declarativa del proceso, así como el propio sistema de libre valoración de las pruebas, y la necesidad de alcanzar certeza moral⁸⁰⁰.

Veamos:

1º. *Testis unus, testis nullus*: Esta expresión, que recogería la primera parte del can. 1573, es uno de los principios clásicos referidos a la valoración de la prueba testifical desde el derecho; conjugando el tenor del nuevo can. 1678 §2 y del propio can. 1573, el contenido de este enunciado sería el siguiente: la declaración de un único testigo puede tener fuerza o valor probatorio⁸⁰¹, pero no puede tener fuerza probatoria plena, salvo que se verifiquen otra serie de circunstancias. Se trata de una idea que tanto la doctrina como la jurisprudencia canónica han venido sosteniendo, a saber, que «la declaración de un solo testigo, valorada en el conjunto de las circunstancias concurrentes en un caso concreto que vienen a ser indicios de prueba, puede producir la requerida y suficiente certeza moral»⁸⁰².

⁸⁰⁰ Los argumentos para sostener esta opinión respecto del valor del testimonio único son los mismos, pero con mayor peso si cabe, que los que sostuvimos al hablar de la declaración de las partes. Vid. en este Capítulo 3: I.1.5. Es difícil alcanzar la certeza moral sobre la base únicamente de la declaración de las partes, pero no es imposible.

⁸⁰¹ Para la fijación del texto del vigente can. 1573 ver «*Communicationes*» 11 (1979) 120; sobre el alcance de una y otra traducción, ver J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, cit., 180, escribe a este respecto que «la traducción oficial castellana («no tiene fuerza probatoria plena») no es perfecta porque el texto latino dice que esa declaración «no puede» hacer fe plena, al contrario de lo que decía el texto latino del can. 1791, §1 del *Codex* según el cual esa declaración *no hace fe plena*»; en este mismo sentido ver la Sentencia *Rotal c. Funghini*, de 3 de junio de 1987, citada en la nota siguiente.

⁸⁰² Puede analizarse lo que se lee en una Sentencia *Rotal coram Funghini*: «Quoad unum testem idem canon [can. *1791, §1 *Codicis* 1917] statuerat: "Unius testis depositio plenam fidem non facit, nisi testis qualificatus qui deponat de rebus ex officio gestis". Attamen tum doctrina... tum iurisprudentia Nostri Fori unius testis affirmationes iudiciales, circumstantiis ac indiciis roboratas, determinato in casu, sufficientem probationem constituere valere et requisitam certitudinem moralem in animo iudicis praeberere affirmarunt... Novus Codex in canone 1573 praescriptionem quoad unum testem servat, quibusdam tamen cum immutationibus: unius testis depositio "plenam fidem facere non potest" loco "non facit" praecedentis legislationis determinat et duplicem statuit exceptionem, quarum alteram ex novo ponit, vestigia premens receptae doctrinae et consolidatae iurisprudentiae Rotalis supra indigitatae: "nisi agatur de teste qualificato qui deponat de rebus ex officio gestis, aut rerum aut personarum adiuncta aliud suadeant... Facile igitur deducere fas est iudicem in praesentiarum posse et debere libere expendere circumstantias, quae in casu concreto unius testis depositionem comprobare valent et in iudicis animum certitudinem moralem efformare pro decisione ferenda in favorem actoris», en: SRRD, *coram Funghini*, de 3 de junio de 1987 (1987), vol. 79, 353-354, donde se remite a diversos autores y a numerosas Sentencias Rotaes.

2º. *El testigo cualificado*: La segunda parte de ambos cánones, que constituye una excepción del principio general enunciado en la primera parte del canon, se refiere, en primer lugar, al valor probatorio del testimonio prestado por un testigo cualificado, y, en segundo lugar, a que concurran circunstancias subjetivas u objetivas que lleven a atribuir a ese testimonio única fuerza probatoria. Con la denominación «testigo cualificado» se designa al testigo que, siendo persona pública, en razón de su oficio depone sobre actos de su cargo. S. Panizo advierte que el adjetivo «cualificado o calificado» referido a una persona «indica que la misma ostenta una respetabilidad por su autoridad, o por sus méritos, o por su cargo o, simplemente, por sus cualidades»⁸⁰³. El fundamento del valor probatorio del testimonio del testigo cualificado está en que este testigo «es una persona que se ha elegido por sus cualidades especiales para el desempeño de un cargo público, por el cual también es fedatario público de los actos que realiza en el desempeño de su oficio»⁸⁰⁴.

La segunda excepción —repetida literalmente en ambos cánones— se refiere a «las circunstancias objetivas o subjetivas», en virtud de las cuales el testimonio de un solo testigo pueda tener fuerza probatoria. Circunstancias objetivas pueden considerarse las que se dan cuando la persona que testifica, aunque no se trate de algo relacionado con el cargo oficial, ha contado con elementos objetivos, como puede ser el desempeño de un cargo, aunque el mismo no sea público o el haber podido contar con elementos de juicio basados en realidades objetivas. Y las circunstancias se pueden considerar subjetivas cuando se refieren a la respetabilidad de la persona unida a la posesión de datos directos sobre el mérito de la causa: por ejemplo, el testimonio de un sacerdote o religiosos que ha tratado muy de cerca a los cónyuges y en cuya conducta no se descubren razones a favor de su parcialidad o apasionamiento.

5.6. A modo de conclusión.

Termino esta aproximación a la prueba testifical, con dos citas de autores clásicos: una de J. Guasp, en la que se engloba y resumen los criterios de valoración de los testimonios; otra de P. Calamandrei, en la que se apela a la necesidad de que el juez se comprometa y se dedique a la práctica de la prueba testifical; se trata de dos citas aplicables al ámbito forense canónico:

- J. Guasp: «...al margen del ordenamiento jurídico existen criterios de apreciación que conviene que el Juez o tribunal tenga en cuenta para apreciar un testimonio. Precisamente en torno al valor probatorio del testimonio existe hoy ya una compleja masa de conocimientos que constituye la *crítica experimental* de esta prueba, una de las más importantes de la psicología aplicada. Según las conclusiones de esta ciencia, han de tenerse en cuenta para la valoración del testimonio: a) *Las circunstancias subjetivas del testigo*. Tales son: las físicas (edad, sexo, enfermedad), las intelectuales (desarrollo mental, grado de

⁸⁰³ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 575.

⁸⁰⁴ L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, cit., 70.

instrucción, educación o cultura), las morales (sinceridad, honradez), las afectivas (parentesco, amistad o enemistad, interés o desinterés) y las sociales (estado civil, clase social, religión, domicilio, vecindad, nacionalidad); b) *Las circunstancias objetivas del dato sobre el que el testimonio recae*: lugar, tiempo, forma, reacciones entre objetos o entre algunas de estas cualidades suyas; c) *Las circunstancias de la actividad en que el testimonio consiste* y que son: Las referentes a la percepción o apreciación del dato por el testigo (atención, sugestión); Las referentes a la conservación del dato en la mente del testigo (memoria) y las referentes a la deposición del dato por el testigo»⁸⁰⁵.

- P. Calamandrei: «Se repite con frecuencia que la prueba testifical es el instrumento típico de la mala fe procesal; y que, de testigos desmemoriados, cuando no corrompidos, la justicia no puede esperar más que traiciones. Será verdad; pero yo creo que de esta tradicional lamentación contra la falacia de los testimonios puede ser en gran parte responsable la ineptitud o la holgazanería de los encargados de recibirla. Cuando se ve que, en ciertos Tribunales, los jueces delegados para la instrucción de los asuntos civiles acostumbran — acaso porque están sobrecargados de otros trabajos— dejar a los secretarios o a los oficiales la delicadísima misión de interrogar a los testigos, hay razón para pensar que, si éstos no dicen la verdad, la culpa no es toda de ellos. Un juez sagaz, resuelto y trabajador, que tenga cierta experiencia del alma humana, que disponga de tiempo y que no considere como mortificante trabajo de amanuenses el empleado en recoger las pruebas, consigue siempre obtener del testigo, aun del más obtuso y del más reacio, alguna preciosa partícula de verdad. Sería conveniente que en la preparación profesional de los magistrados se comprendiesen amplios estudios experimentales de psicología del testimonio; y que, en las promociones, más que a la sabiduría con que el juez sabe leer en los códigos impresos, se considerase título de mérito la paciente penetración con que sepa descifrar los enigmas ocultos en el corazón de los testigos»⁸⁰⁶.

No puedo estar más de acuerdo con cuanto se afirma en ambas citas, especialmente con lo afirmado por P. Calamandrei. Si cuanto indica es necesario en procesos de naturaleza privada, cuánto más en procesos como los canónicos de nulidad del matrimonio, en los que se debate un objeto que toca el bien de las almas y el propio bien público eclesial.

⁸⁰⁵ J. GUASP, *Derecho procesal civil*, cit., I, 407, donde, refiriéndose a las circunstancias que se refieren a la narración o deposición del dato o hecho por el testigo, añade: «Aquí entran todos los criterios referentes a la *técnica del interrogatorio*, que puede influir extraordinariamente en la valoración del dicho del testigo».

⁸⁰⁶ P. CALAMANDREI, *Elogio de los Jueces escrito por un Abogado*, traducción de S. Sentis Melendo e Isaac José Medina, Madrid 1936, 98- 99.

III. La prueba pericial, instrumento «imprescindible» para conocer la verdad en los supuestos del can. 1095.

Un medio de prueba «imprescindible» para el conocimiento de la verdad de los hechos históricos vividos por los cónyuges, especialmente a todas las causas que versan sobre el can. 1095, es la prueba pericial.

En términos generales, en estos procesos —que son casi dos tercios de los que se tramitan en nuestros tribunales—, lo que se analiza es la capacidad del sujeto para realizar ese acto de donación y aceptación que es el consentimiento. En principio, la capacidad consensual tiene que ver con aquel grado suficiente de gobierno y posesión de sí que el contrayente necesita tener para poder donarse realmente al otro y acoger —también realmente— la donación conyugal del otro⁸⁰⁷.

El can. 1095 regula los efectos que los trastornos psíquicos pueden tener sobre la capacidad interna del contrayente en orden a prestar un consentimiento matrimonial válido. El conocimiento y la delimitación de esa capacidad no es tarea fácil, de ahí que el legislador haya previsto el recurso a todos aquellos medios de pruebas posibles que permitan un mejor conocimiento de la verdad de esa capacidad para consentir, entre ellos, la prueba pericial⁸⁰⁸.

Por tanto, la necesidad de descubrir la verdad en materia tan compleja es lo que justifica el recurso a determinados expertos que, estando en posesión de unos conocimientos que les son propios, vengán a suplir la natural carencia de los mismos del juez. En este contexto se justifica la aportación que las ciencias en general, y la psicología y la psiquiatría en particular, vienen haciendo en aquellos procesos de nulidad en los que se ventila la incapacidad de uno de los contrayentes —o de ambos— para consentir, incapacidad que ha de sustentarse sobre una causa psíquica proporcionada que la explique, ello en cada uno de los tres supuestos de can. 1095, también en el grave defecto de discreción de juicio, sea en su vertiente de análisis crítico, sea en su vertiente de incapacidad para autodeterminarse (falta de libertad interna). Esto no significa «psicologizar» o «psiquiatrizar» los procesos de nulidad⁸⁰⁹; significa echar mano de las herramientas de prueba más idóneas para

⁸⁰⁷ Cfr. A. BALLESTER COMINS, *Dictamen psicológico en los procesos de nulidad matrimonial canónica*, en: www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi.

⁸⁰⁸ La consideración de la pericia como medio de prueba es unánime por parte de la doctrina: Vid. C. BARBIERI – A. LUZZAGO – L. MUSSELLI, *Psicopatologia forense e matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2005, 212-217; E. BELENCHON, *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, Pamplona 1982, 78; P. BIANCHI, *Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095*, en: ed. H. FRANCESCHI-J. LLOBELL-M. A. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 148-152; P. A. BONNET, *Il giudice e la perizia*, ed. P. A. BONNET-C. GULLO, *L'imaturità psicoaffettiva nella giurisprudenza della rota romana*, Roma 1990, 103-106; T. G. DORAN, *Some thoughts on experts: «Quaderni Studio Rotale»* 4 (1989) 59; E. GRAZIANI, *Giurisprudenza della S. Rota romana in tema di valutazione di prove. I periti: «Il Diritto Ecclesiastico»* 52, (1941) 156; J. T. MARTÍN DE AGAR, *Giudice e perito a colloquio*, en AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Città del Vaticano 1998, 124; V. F. PALMIERI, *La perizia medico-legale in diritto canonico: «Rassegna Medico Forense»* 1 (1967) 5-15; E. VERA URBANO, *La prueba pericial en las causas psíquicas de nulidad matrimonial: «Revista Española de Derecho Canónico»* 34 (1978) 134; G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, cit., 305-306; la jurisprudencia también considera la pericia como un «medio de prueba»: «los peritos no son cojueces, asesores o auxiliares del juez, y las pericias no son partes de la sentencia judicial sino medios de pruebas como el sistema procesal canónico claramente establece» (SRRD, *coram Civili*, de 21 de febrero de 1991, vol. 83 (1994) 117, n. 11).

⁸⁰⁹ Durante los años 70-80 se dio en el ámbito del derecho matrimonial canónico, a nivel teórico pero sobre todo a nivel de la jurisprudencia de muchos tribunales, un cierto psicologismo, esto es, un uso exagerado y vicioso de conceptos y categorías psicológicas y psiquiátricas, que eran aplicadas en la mayor parte de los casos sin la debida traducción en conceptos y categorías canónicas: se pueden observar en la jurisprudencia de esos años un sinnúmero de

mejor escudriñar la verdad del psiquismo del sujeto, y con ello, posibilitar un mejor acceso a la verdad sustantiva, ello como condición necesaria para poder declarar la verdad del vínculo conyugal

Si se analiza la actividad de los tribunales, y la misma jurisprudencia de la Rota romana, fácilmente se puede observar hasta qué punto se le ha dado importancia a las ciencias psicológicas y psiquiátricas en el desarrollo de los procesos de nulidad. Este auge en el recurso a ciencias como la psicología y la psiquiatría ha estado incluso auspiciado por la suprema autoridad de la Iglesia. Por ejemplo, ya Pío XII —en el discurso de 3 de octubre de 1941—, en relación con las causas de nulidad por incapacidad psíquica indicaba lo siguiente:

«Tratándose de incapacidad psíquica, fundada en un defecto patológico, las sentencias judiciales han aducido teorías presentadas como novísimas por los modernos psiquiatras y psicólogos; y esto es laudable ciertamente y señal de una asidua y larga investigación; dado que la jurisprudencia eclesiástica no puede ni debe dejar de lado el genuino progreso de las ciencias que se refieren a la materia moral y jurídica; y no puede reputarse lícito el rechazarlas sólo porque se trata de cosas nuevas. ¿Acaso la novedad es enemiga de la ciencia? Sin nuevos pasos más allá de la verdad ya conquistada, ¿cómo podría avanzar la humanidad en el conocimiento del inmenso campo de la naturaleza? Sin embargo, ha de examinarse y ponderarse con cuidado y con agudeza si se trata de verdadera ciencia y no solamente de vagas hipótesis y teorías, que no están sustentadas en positivos y sólidos

sentencias en las que se iban presentando teorías, escuelas, patologías...tomadas todas ellas directamente de los distintos manuales de psicología y de psiquiatría. Por ejemplo, en el volumen de la Facultad de Derecho Canónico de Ottawa de 1976 titulado *Documentation on Marriage Nullity Cases*, se dedica a las «causas psíquicas» 25 capítulos, cada uno de los cuales, después de una breve introducción con algunos datos canonísticos, iba dedicado a una perturbación o anomalía concreta, con un estudio de su etiología, sintomatología...; así hasta 25 perturbaciones. Se trataba de un período de transición metodológica, que se va superando con la progresiva integración interdisciplinar de los elementos positivos de las distintas ciencias. Como siempre, y a pesar de los riesgos, no deja de ser meritorio y de agradecer el que existan personas que se lanzaran a abrir los caminos que permitan enriquecer la comprensión del mecanismo del acto humano y del acto jurídico del consentir, y de la consecuencia del pacto conyugal, sobre los que gira todo el mundo de las incapacidades del can. 1095, y de los vicios de consentimiento por ignorancia, error, miedo, condición...

Ese psicologismo dentro de los ámbitos canónicos se superó. Lo que hoy todavía está presente, no ya en ámbitos canónicos, sino en determinadas concepciones psicológicas-psiquiátricas, es una tendencia a intentar explicar los procesos psíquicos actuales buceando en las etapas prematrimoniales e incluso en épocas infantiles, echando mano de mecanismos del subconsciente y hasta del inconsciente cogidos por los pelos de las aproximaciones y de suposiciones basadas en cosas como las tan traídas y llevadas sublimaciones, complejos, restos edipianos no superados, sadomasoquismos, autocastraciones, transferencias, carencias ancestrales y hereditarias...; cosas casi todas tan etéreas muchas veces que hacen sonreír a los auténticos cultivadores de una psiquiatría seria y fundada científicamente en todo lo que se afirma y en todo lo que se concluye por un perito psicólogo o psiquiatra. Ante el abuso evidente de sobrevaloraciones de cosas como las dependencias familiares o las protecciones paterno-maternas o las deficiencias de formación o las vivencias negativas de la infancia o de la adolescencia —que sin duda tienen importancia para un recto aprendizaje y experiencia de la vida e incluso para la construcción y maduración de la personalidad, pero que deben analizarse con veracidad y valorarse con justeza—, se censuran científicamente estas inadmisibles deformaciones de los criterios básicos llamados a fundamentar la dinámica pero también la objetividad de las causalidades de los trastornos de la personalidad. En este sentido, se ha alertado sobre la muy frecuente arbitrariedad de un sistema de investigación psicológica que, con frecuencia, no tiene otra finalidad ni contiene otros empeños que querer pretender demostrar, sin unas bases serias y firmes, «todo aquello que se quiere demostrar». Las frustraciones, conflictos, aprendizajes..., sobre todo si son sistemáticos, de la infancia, pueden tener, qué duda cabe, influencia sobre la elaboración de la personalidad del adulto; pero una también sistemática «supervaloración de las frustraciones de la infancia», como método casi infalible para determinar el modo de ser de los adultos puede constituir un método completamente equivocado y desprovisto de bases reales en muchísimos supuestos. El pan-psicologismo debiera ser considerado enemigo mortal de la psicología y de la psiquiatría.

argumentos: en cuyo caso, no servirían para constituir la base de un juicio seguro, capaz de excluir toda duda prudente»⁸¹⁰.

Estas mismas ideas sobre el reconocimiento de los logros y las aportaciones de las ciencias modernas, especialmente de la psicología y la psiquiatría, fueron repetidas por el querido Juan Pablo II en el discurso de 1984 y especialmente en el de 5 de febrero de 1987, en el que el Papa pone de manifiesto hasta qué punto las aportaciones de la psicología y de la psiquiatría prestan una contribución indispensable a la hora de esclarecer los procesos psíquicos de la persona:

«Conocemos los grandes progresos realizados por la psiquiatría y la psicología contemporánea. Apreciamos cuanto estas ciencias modernas han hecho y hacen para aclarar los procesos psíquicos de la persona, tanto conscientes como inconscientes y también la ayuda que dan mediante la farmacoterapia y psicoterapia a muchas personas en dificultad. Las grandes investigaciones realizadas y las notables dedicaciones de tantos psicólogos y psiquiatras son ciertamente laudables...no cabe la menor duda de que un profundo conocimiento de las teorías elaboradas y los resultados alcanzados por las ciencias mencionadas ofrecen la posibilidad de valorar la respuesta humana a la vocación al matrimonio de manera más precisa y diferenciada de lo que lo permitiría la sola filosofía o la sola teología»⁸¹¹.

Esto que se escribía hace más de treinta años ha quedado confirmado y rebasado si se tiene en cuenta el avance que en las últimas décadas han experimentado la psicología y la psiquiatría en lo que se refiere al estudio del comportamiento humano, su motivación, la influencia que sobre él ejercen factores inconscientes...

Por ello, «cuando en clave jurídica se trata de diseccionar un acto tan humano y trascendente como el consentimiento, lo que comporta adentrarse en las raíces más profundas del yo, en el modo como éste se ha proyectado hacia el otro conyugal, no

⁸¹⁰ Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 1941*: «AAS» 33 (1941) 423; vid. P. FELICI, *Adnotationes ad allocutio Pii XII ad S. R. R.*: «Apollinaris» 15 (1942) 204-205., Pablo VI, en su alocución de 12 de febrero de 1968, también insistió en esta idea (vid. «AAS» 60 [1968] 202).

⁸¹¹ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 5 de febrero de 1987*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 157-158, n. 2. La idea es muy interesante, y profundamente novedosa para el momento en que se pronunció ese discurso, al poco tiempo de la entrada en vigor del CIC'83: Lo que se está afirmando implícitamente es que la filosofía y la teología, por sí solas, no podrían alcanzar un conocimiento preciso y diferenciado de la realidad matrimonial, del compromiso de «uno con una para siempre». Ello porque la realidad concreta del hombre sexuado, de sus exigencias más profundas, de sus facultades, de sus mecanismos psicológicos...no puede ser conocida únicamente desde los apriorismos de la filosofía y de la teología, sino que se requiere también de una aproximación a posteriori, aplicando los métodos inductivos propios de las ciencias humanas.

Ya con anterioridad, en el discurso de 1984, después de dejar constancia de que la Iglesia ha de luchar, también con el ejercicio de su potestad judicial, por hacer que se respeten los valores trascendentes de la persona, valores que constituyen la urdimbre fundamental de la institución matrimonial, afirma que «la preocupación por salvaguardar la dignidad e indisolubilidad del matrimonio poniendo un dique a los abusos y a la ligereza que por desgracia hay que lamentar en esta materia, no puede llevar a prescindir de los procesos reales e innegables de las ciencias biológicas, psicológicas, psiquiátricas y sociales; pues así se perjudicaría el valor mismo que se quiere tutelar, el matrimonio realmente existente, y no el que tiene sólo apariencia de tal por ser nulo ya desde el principio» (*ibidem*, 150). En realidad, lo que se está poniendo de manifiesto con estas palabras era el principio general que la *Gaudium et Spes* había establecido respecto de la investigación científica en general: «la investigación metódica en todos los campos del saber, si se realiza de modo verdaderamente científico y conforme a las normas morales, nunca será objetivamente contraria a la fe, porque las realidades profanas y las de la fe tienen su origen en el mismo Dios» (GS 36b).

hay duda de que el recurso a estas ciencias (de la psicología y la psiquiatría) a través de lo que llamamos “prueba pericial”, en la medida en que supone un análisis y estudio de las carencias o deficiencias del psiquismo del sujeto al momento de contraer, se convierte en un elemento imprescindible»⁸¹².

En relación con la prueba pericial existe una amplia bibliografía⁸¹³, expresión, sin duda, de la relevancia que los supuestos de incapacidad consensual tienen en nuestros tribunales.

⁸¹² C. M. MORÁN BUSTOS, *La prueba de las anomalías graves...*, cit., 9-11.

⁸¹³ Véase, entre otros, los siguientes: M. E. ANTÓN VEIRA, *La pericia psicológica: modo, características, elementos: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»*, vol. 13, Salamanca 1997, 277-294; M. J. ARROBA CONDE, *Características generales y valoración jurídica de la pericia. Ámbito canónico*, en AA.VV., *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al profesor J. L. Acebal Luján*, Salamanca 1999, 389-423; ID., *La prova peritale e le problematiche processualistiche*, en AA.VV., *L'incapacità di intendere e volere nel matrimonio canonico* (can. 1095, nn. 1-2), Città del Vaticano 2000, 383-410; M. ASÍN, *La importancia de la prueba pericial en las causas canónicas de nulidad matrimonial: «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado»* 5 (2004) www.iustel.com, 1696-9669; F. R. AZNAR GIL, *El perito psicólogo o psiquiatra en los procesos canónicos de nulidad matrimonial*, en: ed. ID., *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al Prof. Dr. D. Juan L. Acebal Luján Op.*, Salamanca 1999, pp. 265-291; ID., *Peritos y pericias sobre el can. 1095 a tenor de la Instrucción Dignitas Connubii: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 17, Salamanca 2007, 55-78; C. BALLUS PASCUAL, *Las pericias psicológicas y psiquiátricas en los casos de nulidad matrimonial: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 8, Salamanca 1989, 321-331; J. I., BAÑARES, J. I., *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico en las causas matrimoniales*, en «*Ius Canonicum*» 40, 2000, 413-437; E. BELENCHÓN, *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, Pamplona 1982; S. BERLINGÓ, *Dalla perizia alla consulenza nel processo canonico*, ed. S. GHERRO, *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991, 1-18; ID., v. Perito. 3) *Diritto canonico: «Enciclopedia Giuridica»* 23, Roma 1991, 1-3; P. BIANCHI, *Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie*, en: ed. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Quaderni della Mendola*, vol. 6: *I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale*, Milano 1998, 77-107; ID., *Le perizie mediche ...*, cit., 145-176; P. A. BONNET, *Il giudice e la perizia*, cit., 10-11, 57-93; G. CASSANDRO, v. Periti e perizia, b) *diritto canonico: «Enciclopedia del Diritto»* 33, Milano 1983, 103-106; S. CIANCAGLINI, *La “perizia” nel processo matrimoniale canonico: note tipiche e problematiche legate all’istituto*, Roma 2005; E. COLAGIOVANI, *Rilevanza giuridica dei test psicodiagnostici nelle cause di nullità di matrimonio: «Monitor Ecclesiasticus»* 116, 1991, 505-517; L. DEL AMO, *Los informes probatorios en las causas matrimoniales: «Revista Española Española de Derecho Canónico»* 28 (1972) 279-360; ID., *Valoración jurídica del peritaje sobre neurosis, psicopatías y trastornos de la sexualidad: «Ius Canonicum»* 22, 1982, 651-706; B. DE LANVERSIN, *L’importance du can. 1578 §3 dans les procès matrimoniaux («iudex peritus peritorum»): «Quaderni Studio Rotale»* 4 (1989) 49-58; R. DE NOSTARISTEFANI, v. «perizia», en «*Il Digesto Italiano*» 18/2, (1906-1912); H. DEVIS ECHANDÍA, *Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial: «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana»* (1966) 9-63; ID., *Función y naturaleza jurídica de la peritación y del perito: «Revista de Derecho Procesal Iberoamericano»* (1969) 857-899; P. FELICI, *Indagine psicologica e cause matrimoniali*, en AA.VV., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*, Roma 1976, 1-13; M. F. FIORENTINO, *La valutazione della prova periziale: il confronto tra giudice e perito nelle «sententiae selectae coram Pompedda»*, Roma 2006; A. FODERARO, *L’opportunità della prova periziale nelle cause di esclusione. Pontificia Università Lateranense, Istituto «utriusque iuris», theses ad doctoratum in Iure Canonico*, Roma 2000; E. FONT SERRA, *La prueba de los peritos en el proceso civil español*, Barcelona 1974; ID., *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, Madrid 2000; M. GARCÍA BLÁZQUEZ, *Aspectos médico-legales de la nulidad y separación matrimonial*, Granada 1993; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Algunos problemas procesales planteados por las anomalías psíquicas en las causas de nulidad: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 7, Salamanca 1986, 379-400; ID., *La prueba procesal de la incapacidad psíquica matrimonial: «Revista Española de Derecho Canónico»* 44 (1987) 507-526; ID., *Valoración jurídica de la prueba pericial psicológico-psiquiátrica*, en AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, 285-318; ID., *El perito psicológico y psiquiatra en las causas canónicas de nulidad matrimonial: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 13, Salamanca, 1997, 335-353; J. GARCÍA MONTAGUD, *Propuesta de actuación ante la ausencia del peritando*, en: ed. MANZANARES, J., *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, pp. 461-470; S. GHERRO, *Considerazioni canonistiche preliminari sulla perizia*, en: ed. S. GHERRO-G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 7-27; B. GIANESIN, *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico*, Padova 1989; F. GIL DE LAS HERAS, *Los informes periciales en las causas matrimoniales*, en AA.VV., *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, 855-869; Z. GROCHOLEWSKI, *Il giudice ecclesiastico di fronte alle perizie neuropsichiatriche e psicologiche. Considerazioni sul recente discorso del Santo Padre alla rota romana: «Apollinaris»* 60 (1987) 183-203; L. GUTIÉRREZ MARTÍN, *La psicología en el proceso matrimonial: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 13, Salamanca, 1997, 375-380; P. HERNANDO CALVO, *La prueba pericial psicológica realizada solamente sobre los autos de la causa: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 13, Salamanca, 1997, pp. 295-319; J. M. IGLESIAS ALTUNA, *Tratamiento procesal de los informes periciales médicos y psicológicos*, en: ed. J. MANZANARES, *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, 445-450; CH. LEFEBVRE, *De peritorum iudicundumque habitudine in causis matrimonialibus ex capite amentiae: «Periodica»* 65 (1976) 107-172; D. LEGGIO, *La perizia e il can. 1095: la discrezionalità del giudice nella conduzione della prova*, Roma 2003; G. LESZCZYNSKI,

Son muchas las cuestiones susceptibles de ser planteadas al considerar un instituto como la prueba pericial. Con el fin de limitar nuestro estudio, nos vamos a ceñir a las siguientes cuestiones: vamos a empezar nuestro análisis planteando la cuestión de la necesidad de la prueba pericial, y los límites con que legislativa y jurisprudencialmente viene configurada la misma; después analizaremos cómo ha ido evolucionando la terminología hasta llegar al concepto de «anomalía» que está ya consolidado en la norma y en la praxis jurisprudencial; posteriormente nos referiremos a la cuestión de cómo afecta la práctica de la pericia al derecho a la intimidad, y cómo proceder en los casos de la negativa del peritaje a la práctica de la pericia; seguidamente nos adentraremos en el estudio, por una parte de las condiciones «subjetivas» del perito en orden a la realización de la prueba pericial, y por otra, de los elementos objetivos que han de configurar la pericia; nos aproximaremos también a la cuestión de la valoración de la pericia, para terminar con una referencia a las anomalías de la personalidad que más se verifican en las causas que tramitamos en nuestro tribunal, intentando descubrir los rasgos de las mismas, sabedores de que su conocimiento nos permitirá descubrir mejor la verdad en el momento de la instrucción y en el momento de la valoración.

1. La necesidad de la prueba pericial en los supuestos de «anomalía».

La necesidad de la pericia en los supuestos de inconsumación del matrimonio e impotencia, y también en aquellos de falta de consentimiento por amencia, aparecía ya en los cann. 1976 y 1982 del CIC' 17⁸¹⁴, así como en el art. 151 de la *Provida Mater Ecclesia*⁸¹⁵.

La prova periziale come uno dei fondamentali mezzi di prova nelle cause matrimoniali per immaturità affettiva: «Apollinaris» 74 (2001) 529-548; R. M. LÓPEZ LÓPEZ, *Problemas civiles y canónicos en la práctica de la prueba pericial*, en: ed. J. MANZANARES, *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, 451-460; S. MARTÍN, *La perizia nelle cause matrimoniali secondo la doctrina più recente*, en: ed. S. GHERRO-G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 118-149; J. MARTÍN DE AGAR, *Giudice e perito a colloquio*, cit., 187-196; M. E. OLMOS ORTEGA, *Valoración crítica de la pericia*, en: ed. J. MANZANARES, *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, 521-532; V. PALESTRO, *Le perizie*, en: AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 71-92; M. POMPEDDA, *Dialogo e collaborazione tra giudici e periti nelle cause di nullità di matrimonio*, en ID., *Studi di diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, Milano 2002, 277-294; J. M. SERRANO RUIZ, *Características y valoración jurídica de la pericia psíquica en los tribunales eclesiásticos españoles a la luz de los discursos de S. Juan Pablo II: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 8, 1989, 289-319; ID., *La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, en: ed. S. GHERRO-G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 59-92; A. STANKIEWICZ, *La configurazione processuale del perito e delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica: «Monitor Ecclesiasticus»* 117 (1992) 217-230., ID., *La valutazione delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica: «Monitor Ecclesiasticus»* 118 (1993) 263-287; ID., *La convertibilità delle conclusioni peritali nelle categorie canoniche: «Monitor Ecclesiasticus»* 119 (1994) 353-384; J. E. TACERO OLIVA, *Nueva aproximación a la pericia psicológica desde la dimensión personal del matrimonio y del proceso*, Roma 2002; A. P. TAVANI, *La perizia come mezzo di prova nelle cause di nullità matrimoniale*, Roma 2002; U. TRAMMA, *Perizie e periti*, en: ed. P. A. BONNET-C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 625-632; F. VERA URBANO, *La prueba pericial en las causas psíquicas de nulidad matrimonial*, cit., 131-144; G. VERSADI, *L'oggettività delle prove in campo psichico*, Brescia 1981, 179-203; G. ZACHARSKI, *I periti nel processo di nullità matrimoniale*, Kielci 2006; G. ZUANAZZI, *Il dialogo tra canonisti e periti*, en: ed. S. GHERRO - G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 29-58; ID., *Il rapporto tra giudice e perito secondo la giurisprudenza della Rota romana*, en: ed. S. GHERRO-G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 149-200.

⁸¹⁴ En el can. 1976 se decía: «es preciso que se haga por medio de peritos la inspección del cuerpo de ambos cónyuges»; y en el can. 1982 se indicaba: «debe pedirse el dictamen de los peritos».

⁸¹⁵ Art. 151 de la *Provida Mater Ecclesia*: «En las causas de amencia, se designarán uno o, según la gravedad del caso, dos médicos psiquiatras, cuidando que sean excluidos aquellos que en esta materia no profesen una sana doctrina católica» La Instrucción hacía referencia también a las instrucciones para la realización de la pericia (art. 147-148), a la capacidad y cualidades de los peritos y al hecho de que el Juez había de fijar los capítulos sobre los que

El término «amencia», originó un gran debate doctrinal y jurisprudencial, sobre todo a la hora de precisar su alcance y su contenido. Así es, la jurisprudencia y la doctrina canónica y científica le fue dando múltiples significados al término «amencia», la mayoría de los cuales relacionados de alguna manera con el problema de la pérdida de lucidez mental. Pues bien, siendo verdad que toda forma de amencia supone una enfermedad mental, sin embargo, no parece que se pueda afirmar igualmente que toda enfermedad mental tenga los caracteres de amencia, de pérdida de lucidez mental. Con el estado actual del desarrollo científico, sobre todo con el nivel evolutivo de la psicología y de la psiquiatría, es absolutamente imposible mantener una relación entre la amencia y la enfermedad mental en términos de identidad, ya que ambas son palabras que se refieren a realidades que distan mucho de ser parejas⁸¹⁶.

El Código de 1983 ratifica la necesidad de la prueba pericial en los cann. 1574 y 1680 —el primero de ellos usa la expresión «se ha de acudir al auxilio de los peritos», y el can. 1680 la expresión «el juez se servirá de uno o varios peritos»—, pero es más preciso a la hora de fijar las causas en las que hay que echar mano de la ayuda de los peritos: de acuerdo con el can. 1680, en las causas por impotencia y por enfermedad mental; en el resto de las causas, se hace una remisión a la prescripción del can. 1574, quedando la posibilidad de la pericia a instancias de la petición de la parte o a la propia petición del Juez.

Es obvio que la terminología del can. 1680, no solo difería de la del antiguo can. 1982, sino que resulta más acorde con la realidad científica. En una especie de «interpretación» y desarrollo de la prescripción legislativa del can. 1680, el n. 2 del citado discurso a la Rota romana de 1987 sienta el principio procesal de que el tratamiento de las causas de nulidad de matrimonio por limitaciones psíquicas o psiquiátricas «exige» la colaboración y ayuda de expertos en tales disciplinas, «que valoren según su propia competencia la naturaleza y el grado de los procesos psíquicos que afectan al consentimiento matrimonial, y la capacidad de la persona para asumir las obligaciones del matrimonio»⁸¹⁷.

Esto mismo se plantea en una conocida declaración de la Signatura Apostólica de 16 de junio de 1998⁸¹⁸, en la que se da respuesta a una pregunta planteada por un vicario judicial que se enfrentaba con la dificultad de tramitar las causas del can. 1095 existiendo la prohibición en su país de que psicólogos y psiquiatras prestaran sus servicios ante los tribunales eclesiásticos. La cuestión que se plantea es si en las citadas circunstancias era lícito pronunciar sentencia a favor de la nulidad cuando, sin pericia alguna, los jueces, «por propia ciencia no profesional», hubieren adquirido la certeza moral exigida por el can. 1608. La respuesta de la Signatura Apostólica es que «en las causas por incapacidades del can. 1095, teniendo en

debía versar el trabajo del perito, al que había de entregarse las actas del proceso que pudieran ser relevantes para la entrevista y el examen médico (art. 142).

⁸¹⁶ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Condiciones de realización de la prueba pericial...*, cit., 234.

⁸¹⁷ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1987*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, cit., 157-158, n. 2.

⁸¹⁸ STSA., *Quaesitum de usu periti in causis nullitatis matrimonii*, prot. 28252/97 VT: «Periodica» 87 (1998) 619-622; seguida de un comentario de U. Navarrete, en las pp. 623-641; vid. A. MENDONÇA, *The apostolic Signatura's recent declaration on the necessity of using in marriage nullity cases*: «Studia Canonica» 35 (2001) 41; S. PANIZO ORALLO, *La intimidad a prueba. Estudios de la personalidad en los procesos de nulidad conyugal*, Madrid 2003, 208-215.

cuenta su compleja naturaleza, apenas es posible que, en los casos en los que el trabajo de los peritos aparece como necesario, el juez, por su propia ciencia no profesional, pueda alcanzar la certeza moral requerida por el derecho». Y añade: «el trabajo de los peritos en estas causas se debe utilizar no sólo porque está prescrito por el derecho, sino sobre todo porque, según la naturaleza del asunto, el trabajo es un instrumento de prueba del que el juez, en la mayor parte de los casos, no puede prescindir para alcanzar la certeza moral *ex actis et probatis*, de forma que pueda pronunciar la sentencia a favor de la nulidad»⁸¹⁹.

Este principio sentado en los discursos del Papa a la Rota romana y el contenido de esta respuesta de la Signatura Apostólica quedan recogidos en la *Dignitas Connubii*; dicha Instrucción, que dedica diez artículos a regular la prueba pericial, establece en el art. 203 §1 —desarrollando y ampliando lo dispuesto en el can. 1680— lo siguiente: «en las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental o por incapacidades de las que trata el can. 1095, el juez usará los servicios de uno o varios peritos...»⁸²⁰.

Pues bien, este mismo principio se recoge en el nuevo can. 1678 §3 del M.P. *Mitis Iudex*: «En las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental o por anomalía de naturaleza psíquica, el juez se servirá de uno o varios peritos, a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil; en las demás causas, debe observarse lo que indica el can. 1574».

No hay duda, por tanto, y así ha sido reconocido sistemáticamente por la jurisprudencia rotal⁸²¹, de que el recurso a la prueba pericial en todos estos supuestos, no es algo potestativo de los jueces, sino algo que, tal como hemos

⁸¹⁹ STSA., *Quaesitum de usu periti...*, cit., p. 620, respectivamente nn. 3 y 4.

⁸²⁰ En el art. 203 §2 se indica: «en las demás causas, los servicios de los peritos se usarán siempre que, por prescripción del juez, se requiera su estudio y dictamen, basado en las reglas de una técnica o de una ciencia, para comprobar un hecho o determinar la verdadera naturaleza de algo, como, por ejemplo, la autenticidad de algún escrito (cann. 1574; 1680)».

⁸²¹ Vid. por ejemplo: SRRD, *coram Civili*, de 27 de enero de 1989, vol. 81 (1994) 79-80, n. 8; SRRD, *coram Jarawan*, de 10 de marzo de 1989, vol. 81 (1994) 195, n. 7; SRRD, *coram Civili*, de 12 de abril de 1989, vol. 91 (1994) 254, n. 9; SRRD, *coram Funghini*, de 26 de julio de 1989, vol. 81 (1994) 538, n. 6; SRRD, *coram Faltin*, de 21 de octubre de 1989, vol. 81 (1994) 608, n. 5; SRRD, *coram Doran*, de 15 de noviembre de 1989, vol. 81 (1994) 672-673, n. 9; SRRD, *coram Jarawan*, de 15 de noviembre de 1989, vol. 81 (1994) 679, n. 10; SRRD, *coram Faltin*, de 30 de enero de 1990, vol. 82 (1994) 35, n. 5; SRRD, *coram Doran*, de 5 de febrero de 1990, vol. 82 (1994) 72, n. 15; SRRD, *coram Corso*, de 14 de marzo de 1990, vol. 82 (1994) 205, n. 8; SRRD, *coram Stankiewicz*, de 26 de marzo de 1990, vol. 82 (1994) 235, n. 5; SRRD, *coram Bruno*, de 30 de marzo de 1990, vol. 82 (1994) 256, n. 9; SRRD, *coram Jarawan*, de 4 de abril de 1990, vol. 82 (1994) 291, n. 2; SRRD, *coram Palestro*, de 5 de junio de 1990, vol. 82 (1994) 481, n. 7; SRRD, *coram Jarawan*, de 6 de junio de 1990, vol. 82 (1994) 492, n. 4; SRRD, *coram Boccafola*, de 12 de julio de 1990, vol. 82 (1994) 607, n. 8; SRRD, *cpra, Funghini*, de 18 de julio de 1990, vol. 82 (1994) 642, n. 2; SRRD, *coram Bruno*, de 20 de julio de 1990, vol. 82 (1994) 661, n. 5; SRRD, *coram Ragni*, de 15 de enero de 1991, vol. 83 (1994) 5, n. 5; SRRD, *coram Civili*, de 21 de febrero de 1991, vol. 83 (1994) 116, n. 11; SRRD, *coram Bruno*, de 19 de julio de 1991, vol. 83 (1994) 468-469, n. 9; SRRD, *coram Lanversin*, de 29 de julio de 1991, vol. 832 (1994) 511, n. 4; SRRD, *coram Stankiewicz*, de 24 de octubre de 1991, vol. 83 (1994) 685, n. 27; SRRD, *coram Palestro*, de 18 de diciembre de 1991, vol. 83 (1994) 824, n. 6; SRRD, *coram Davino*, de 20 de febrero de 1992, vol. 84 (1995) 87, n. 4; SRRD, *coram Davino*, de 10 de julio de 1992, vol. 84 (1995) 405, n. 8; SRRD, *coram Doran*, de 9 de abril de 1992, vol. 84 (1995) 176, n. 8; SRRD, *coram Giannecchini*, de 15 de enero de 1993, vol. 85 (1996) 4, n. 3; SRRD, *coram Lanversin*, de 27 de enero de 1993, vol. 85 (1996) 36-37, n. 14; SRRD, *coram Doran*, de 4 de marzo de 1993, vol. 85 (1996) 102, n. 10; SRRD, *coram Ghiannecchini*, de 9 de marzo de 1993, vol. 85 (1996) 124, n. 3; SRRD, *coram Davino*, de 26 de marzo de 1993, vol. 85 (1996) 243, n. 4; SRRD, *coram Burke*, de 29 de abril de 1993, vol. 85 (1996) 331, n.6; SRRD, *coram Boccafola*, de 1 de abril de 1993, vol. 85 (1996) 274, n. 6; SRRD, *coram Palestro*, de 23 de enero de 1993, vol. 85 (1996) 462, n. 7; SRRD, *coram Bruno*, de 26 de febrero de 1993, vol. 85 (1996) 677-68, n.6; SRRD, *coram Boccafola*, de 2 de diciembre de 1994, vol. 86 (1997) 580, n. 10.

puesto de manifiesto, viene exigido por el legislador, al margen de venir requerido por la propia naturaleza del asunto en cuestión⁸²².

Este principio de la necesidad de la pericia en los supuestos del can. 1095 rige también en orden a la apertura del proceso *brevior*, de ahí que éste no podrá activarse en los supuestos de incapacidad para consentir, salvo que se verifique alguna de las hipótesis de excepción de este principio general de la necesidad de la pericia. La conclusión es lógica: si la pericia es necesaria en el proceso ordinario, no tiene sentido que no lo sea en el proceso *brevior*; ni el acuerdo de las partes, ni la exigencia de que «la nulidad sea manifiesta» (can. 1683, 2º) desdichan cuanto afirmamos; en relación con ello, la aportación por las partes de una pericia privada extrajudicial, convertida en judicial al ser aceptada por el juez, no exonera al tribunal de la obligación de ordenar una pericia de oficio. La única excepción posible, en mi opinión, sería que estuviéramos ante un supuesto de verdadera inutilidad de la pericia. Por tanto, fuera de este caso, dado que la pericia es obligatoria, no se podría activar el proceso *brevior*, pues la dinámica del mismo no incluye la realización de la pericia pública o de oficio, ya que la instrucción se prevé que se realice en una sola sesión⁸²³.

Ahora bien, ¿existe alguna excepción a la obligatoriedad de la prueba pericial en los supuestos de incapacidad consensual? El can. 1527 —y el art. 157 §1— indica que pueden aportarse cualesquiera pruebas, siempre que éstas sean útiles y lícitas, de donde se deduce que no pueden aportarse las pruebas inútiles e ilícitas. Por ello, el nuevo can. 1678 §3 —en línea con el anterior can. 1680 y con el art. 203 §1 de la *Dignitas Connubii*—, establece que el recurso a la pericia es obligatorio, «a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil».

¿Cuándo se considerará «inútil» la prueba pericial? Inicialmente, hay que sostener que no es fácil determinar en qué casos es evidente que la pericia resulta inútil. Así, no podrá considerarse que la pericia es evidentemente inútil por el hecho de que el juez esté en posesión de los conocimientos científicos necesarios y suficientes para la correcta comprensión, en sus matices más precisos, de los aspectos psíquicos o patológicos de los hechos enjuiciados y de la incidencia de los mismos en las estructuras psíquicas de la persona⁸²⁴; en este caso, si el juez dictara

⁸²² Dos apuntes relacionados con la obligatoriedad de la prueba pericial: en primer lugar, el hecho de que el legislador exija el recurso a la prueba pericial no significa que otorgue a la misma valor de prueba tasada, de modo que los jueces se vieran necesarios sometidos en su apreciación al resultado de dicha prueba; el momento de la proposición-práctica de la prueba es distinto de la fase de su valoración, fase en la que —como veremos más adelante—, también respecto del resultado de la pericial rige el principio de libre valoración por parte de los jueces (cfr. S. CIANCAGLINI, *La «perizia» nel processo matrimoniale canonico...*, cit., 64). En segundo lugar, la inobservancia de lo dispuesto en el can. 1680 y en el art. 203 §1 DC no comporta la nulidad de la sentencia, de hecho, no está prevista dicha sanción en el ordenamiento canónico, ni se considera que constituya un vicio tal que prejuzgue la estructura sustancial del juicio; ni siquiera se admite como reconducible a una de las hipótesis de querrela de nulidad; sobre este aspecto la doctrina es más o menos unánime: vid. L. DEL AMO, *Valoración jurídica...*, cit., 654; A. STANKIEWICZ, *La configurazione processuale del perito...*, cit., 219; vid. F. AZNAR GIL, *El perito psicólogo o psiquiatra en los procesos canónicos de nulidad matrimonial*, en: ed. ID., *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al Prof. Dr. D. Juan L. Acebal Luján Op.*, Salamanca 1999, 281; G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, 256; G. ZUANAZZI, *Il rapporto tra giudice e perito...*, cit., 180-181; algún autor, sin embargo, ha mantenido una opinión contraria: A. RAVA, *Il «defectus discretionis iudicis», come causa di nullità del matrimonio nella giurisprudenza rotale: «Il Diritto Ecclesiastico»* 68 (1957/2) 456-460.

⁸²³ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 150.

⁸²⁴ Cfr. P. A. BONNET, *Il giudice e la perizia*, cit., 70.

sentencia en base exclusivamente a sus conocimientos todo quedaría confiado a la subjetividad del juez y difícilmente se salvaría el que la certeza moral debe conseguirse *ex actis et probatis*⁸²⁵.

Sí podría considerarse evidentemente inútil la pericia en aquellos casos en los que el juez, por otros argumentos obrantes en autos —por ejemplo, por la existencia de informes psicológicos o psiquiátricos extrajudiciales obrantes en autos, o por haber quedado perfectamente probado un constante comportamiento indicativo de una verdadera incapacidad consensual⁸²⁶—, viera con toda claridad y sin ningún género de dudas que el matrimonio es nulo. En este caso, y sólo en este caso, se podría activar el proceso *brevior* en un supuesto de incapacidad para consentir del can. 1095⁸²⁷.

A estos mismos criterios objetivos alude la Signatura Apostólica en la citada declaración de 16 de junio de 1998 cuando se refiere a los supuestos de inutilidad de la pericia, circunscribiendo ésta a dos hipótesis: cuando, aunque no se trate de una pericia en sentido técnico estricto, obra en autos un documento médico o un testimonio muy cualificado; o bien cuando, de los hechos o circunstancias probados, aparece sin duda alguna que el sujeto carece de la requerida discreción de juicio o se ve claramente que es inhábil para responsabilizarse de las cargas esenciales del matrimonio. En estos supuestos, son las circunstancias objetivas las que apuntan a la nulidad del matrimonio «por evidente defecto de consentimiento», no siendo obligatorio acudir a un diagnóstico diferencial sobre la anomalía que está en la base de dicho defecto de consentimiento. Ahora bien, aun en estos casos, el juez puede pedir del perito una explicación técnica del documento o de los hechos irrefutables obrantes en autos, explicación que no sería propiamente un informe técnico, sino un «votum», al que habría que dar un valor muy distinto de la pericia psicológica o psiquiátrica⁸²⁸.

2. De la expresión «enfermedad mental» del anterior can. 1680, al término «anomalía» del nuevo can. 1678 §3 del M.P. Mitis Iudex.

La prueba pericial es prescrita como necesaria por el can. 1680 en los supuestos de «enfermedad mental»⁸²⁹, expresión que —recogiendo en parte el contenido de

⁸²⁵ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *La prueba de las anomalías graves...*, cit., 14.

⁸²⁶ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *Título VII: las pruebas* (arts. 155-216), en C. M. MORÁN BUSTOS-C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, Madrid 2008, 348-349; vid. O. FUMAGALLI CARULLI, *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale: «Ephemerides Iuris Canonici»* 32 (1977) 79; U. TRAMMA, *Anotazioni sparse in tema di periti*, en AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988, 204; F. VERA URBANO, *La prueba pericial...*, cit., 131.

⁸²⁷ En 20 años como juez en la Rota sólo tres supuestos me he encontrado con esta hipótesis; un de estos casos hacía referencia a una persona que tuvo dos ingresos psiquiátricos, el primero de ellos en los meses sucesivos a su matrimonio. El informe del psiquiatra que le trató, realizado en tiempo no sospechoso, y repetido en parecidos términos a raíz del segundo ingreso, no dejaba lugar a dudas sobre la presencia de un trastorno de la personalidad; claramente se trataba de un supuesto de «inutilidad evidente de la pericia», y como tal actuamos. En un caso como éste, sí que se podría activar el proceso *brevior* ante el obispo, pues sí que se verificarían todos los requisitos previstos por el can. 1683.

⁸²⁸ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *La intimidad a prueba...*, cit., 210-211.

⁸²⁹ Esta expresión aparece también en el art. 203 §1 DC, aunque aquí viene completada por el siguiente añadido: «(por enfermedad mental) o por incapacidades de las que trata el can. 1095» (esta misma expresión se usa en el art. 205 §2). El añadido es interesante, pues con él se viene a optar por un criterio más objetivo a la hora de determinar cuándo acudir al perito: no se trata ya de analizar *ex ante* el tipo de perturbación psíquica del sujeto —si ésta tiene la consideración de enfermedad mental en sentido estricto o no—, sino que basta con un dato de pura fenomenología

los Discursos a la Rota de 1987 y 1988, y también el contenido del extraordinario art. 209 de la *Dignitas Connubii*—, fue sustituida por el término «anomalía» del nuevo can. 1678 §3 del M.P. *Mitis Iudex*, término que es más genérico, y que permite hacer una interpretación extensiva de la expresión «enfermedad mental», cosa que ya venía haciendo la doctrina y la jurisprudencia.

«En efecto, al margen de la etiología y de los síntomas, entendemos por enfermedad cualquier alteración en la situación normal de salud de una persona. Si al sustantivo «enfermedad» se le añade el adjetivo «mental», nos situamos en el ámbito del conjunto de alteraciones relacionadas con la psiché. Es en este ámbito, el de la desestructuración de la mente en cualquiera de sus hipótesis —psicosis, neurosis, psicopatías...—, en el que usamos el término enfermedad mental. Dentro de ella entrarían todos aquellos supuestos de alteraciones del pensamiento, ideas delirantes, trastornos de la conciencia, trastornos de la percepción, trastornos de la memoria....En efecto, la doctrina psicológica y psiquiátrica —sobre todo aquella que “colaboraba” con los tribunales eclesiales— abandonó la idea de “enfermedad mental” como psicosis estrictamente y se aceptó, como englobadas en ella, todas aquellas alteraciones de la persona que, más allá de afectar directamente a la mente del sujeto, contienen situaciones de anomalías o trastornos de la persona-personalidad en otros planos, por ejemplo en el plano conductual, en el plano de la voluntad, en el plano afectivo, incluso en el plano sexual. Todos esos comportamientos anómalos, esas conductas “extrañas”, esas personalidades “incompletas” o “inconexas”, se ven específicamente reflejadas en el ámbito de las relaciones interpersonales en general y, sobre todo, en el ámbito de las relaciones conyugales, impidiendo el normal desarrollo de las mismas, o comportando una serie de dificultades morales tan graves equivalentes a una verdadera imposibilidad, de ahí que también en el ámbito jurídico-canónico se fuera ampliando la idea de «enfermedad mental» en cuanto sustrato fáctico de la incapacidad consensual»⁸³⁰.

En el ámbito forense canónico, por tanto, «enfermedad mental» comprende, no sólo las psicosis orgánicas o endógenas, sino también las neurosis, los trastornos de personalidad, la inmadurez afectiva y psicosexual, los trastornos producidos por adicciones..., en definitiva, todas las perturbaciones que de modo estable o meramente transitorio pueden producir la incapacidad para consentir en cada una de las vertientes del can. 1095⁸³¹.

Sabemos que los cann. 1678 §3 y 1095 deben ser analizados en clave jurídica, lo que supone que hay que analizar la incidencia de todas esas «perturbaciones» en el psiquismo concreto de la persona, y el modo como las mismas se reflejan en su capacidad de juicio práctico y en su capacidad de compromiso respecto de las obligaciones propias del conyugio. Para atender a esa consideración jurídica, resulta imprescindible dejar constancia de la sintomatología de la perturbación de que se

jurídica, en concreto, es suficiente con que estemos ante uno de los supuestos de incapacidad consensual del 1095. Se acaba de este modo con el malentendido de algún sector doctrinal que consideraba innecesaria la pericia en aquellos casos en los que la incapacidad venía, no de una enfermedad mental propiamente dicha, sino de otro tipo de perturbaciones (por ejemplo, homosexualidad, parafilias, determinadas adicciones)

⁸³⁰ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Condiciones de realización de la prueba pericial...*, cit., 239-240.

⁸³¹ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, cit., 641.

trate, de su especificidad, de sus causas y efectos, de la gravedad de las misma, de su intensidad nosológica, de su proyección efectiva y real sobre las condicione del sujeto. Pues bien, para cumplir con esto, resulta imprescindible el recurso a cuantos medios-instrumentos faciliten su conocimiento, en particular el recurso a la pericia.

Por tanto, en todos aquellos supuestos en los que se plantee una «causa de naturaleza psíquica» entre los presupuestos sustanciales del proceso concreto, se torna necesario hacer entrar al experto-perito en el proceso, pues sin su colaboración, la fijación de la nosología de la perturbación, de su relevancia-gravedad, de su incidencia en el sujeto en general y en su capacidad consensual en particular, resulta una quimera que —por lo delicado del terreno en que nos movemos—, revestiría visos de injusticia. Todo esto tiene que ver muy directamente con ese descubrimiento de la verdad de los hechos históricos, a lo que sirve directamente la pericia: son hechos, comportamientos, conductas, síntomas, lo que tendrá que analizar el perito; como se ve, su función es aproximarse a la verdad de los hechos históricos, aunque no se queda aquí, pues, a partir de ellos, tendrá que inferir, concretar los rasgos de la personalidad que esos hechos evidencian, y concluir, si así fuera posible, si la parte padecía o no anomalía alguna que incidiera en su capacidad de consentir.

En resumen, siempre que surja como trasfondo fáctico una posible anomalía psíquica, una perturbación psicológica, un desequilibrio en la personalidad, aunque no sea una «enfermedad mental» en sentido estricto, resultará imprescindible recurrir al auxilio de los expertos. Algún autor ha propuesto, a mi juicio con buen criterio, la utilidad de la pericia, no sólo en los supuestos de incapacidad consensual, sino también en algunos casos de exclusión: «como se sabe, la exclusión se produce por un "acto positivo de voluntad"; pero los estudios sobre la incapacidad sugieren que la positividad del acto excluyente sea examinada en relación directa con la positividad del acto con el que se instaura el matrimonio... En estos casos (en particular en el de las exclusiones «implícitas»), el examen sobre la condición psíquica del contrayente, aun sin mostrar una merma radical de sus facultades y capacidades en relación al matrimonio, puede ofrecer una explicación idónea sobre el grado de compromiso real con el que inició el proyecto conyugal»⁸³². Ciertamente la propuesta es interesante, y de hecho en algún supuesto de simulación del matrimonio yo mismo he pedido de oficio la práctica de prueba pericial, pues con la misma consideraba que estaba en mejores condiciones para ponderar la causa simulandi, y también en mejores condiciones para poder deslindar si lo que realmente quiso el sujeto fue excluir una de las propiedades esenciales del matrimonio, o si, por el contrario, el estado de su psiquismo al contraer era tal, que no podía «querer no querer» dicha propiedad; en muchos casos no se recurre a esta prueba en supuestos como el descrito por cuestiones de naturaleza económica.

3. Necesidad de la pericia y negativa del periciando.

Establecido el principio general de la necesidad de la pericia en los supuestos del can. 1095, la cuestión que ahora nos planteamos es la siguiente: ¿Cómo compaginar

⁸³² M. J. ARROBA CONDE, *Características generales y valoración jurídica de la pericia*, cit., 400; A. FODERARO, *L'opportunità della prova periziale nelle cause di esclusione*, Roma 2000.

la necesidad de la pericia en los supuestos de incapacidad consensual, con el hecho de la negativa del peritando a someterse a dicha prueba? ¿Podemos proceder *ad ulteriora*? ¿En qué medida ello iría contra el derecho de intimidad del sujeto? ¿La pericia sobre los autos nos puede servir para acercarnos a la verdad de los hechos históricos? En definitiva, la cuestión es sobre la verdad: ¿prevalece la búsqueda de la verdad sobre el derecho a la intimidad? ¿cómo articular el derecho a la intimidad y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el derecho al *ius connubii*, el derecho a saber la verdad de mi estado conyugal? Como se ve, no son cuestiones menores, sobre todo porque involucran aspectos que escapan el derecho canónico, pues tocan cuestiones que tienen que ver con la responsabilidad civil y penal.

Veamos. El inicio de un proceso de nulidad es algo que depende de la voluntad de las partes, de hecho, también para este tipo de procesos rige el principio establecido en el can 1501 («*nemo Iudex sine actore*»), principio que se concreta en los criterios fijados para el ejercicio de la legitimación activa, reservada a los cónyuges: son los cónyuges —los dos o uno de ellos— quienes gozan de legitimación activa originaria para acceder al tribunal solicitando la nulidad de su matrimonio —salvo los supuestos de legitimación sustitutiva del promotor de justicia (can. 1674, 2°); depende, por tanto, de su voluntad ejercitar el derecho de acción, y también el comparecer para defenderse. En relación con ello, hay que decir que la parte demandada nunca puede perder, ni puede renunciar al *ius defensionis*, lo que sí puede renunciar es a su ejercicio, y ello, tanto al inicio del proceso como durante el curso del mismo, también en el momento de la realización de la pericia. La ausencia inicial o sucesiva de la parte demandada, o su inactividad respecto a la práctica de las pruebas, no comporta la paralización del proceso⁸³³; si fuera de otro modo, no podríamos llevar a cabo casi la mitad de los procesos de nulidad⁸³⁴.

Si el demandado no responde a la citación, habrá que declararlo ausente, lo cual es obligatorio para el juez, no es meramente potestativo⁸³⁵. Por lo que se refiere a la configuración estructural del proceso, la ausencia de la parte no modifica ni el principio de dualidad de partes⁸³⁶, ni el contradictorio⁸³⁷; por lo que respecta a la

⁸³³ Ni paraliza el proceso, ni comporta ningún otro tipo de sanción, ni procesal ni de ningún otro tipo. Ello es así porque la participación en el proceso es una «obligación», pero no una «carga». Esta distinción tiene su origen en Carnelutti; para él la obligación es la subordinación de un interés del obligado a un interés de otro; la «carga» es la subordinación de un interés del sometido a la misma a un interés propio; en este sentido, la distinción entre «obligación» y «carga» se puede estructurar como la otra cara de la distinción entre derecho subjetivo y potestad: el *genus* común es la *necessitas*, la diferencia específica tiene que ver con la coincidencia entre el sujeto necesitado y el sujeto del interés tutelado, que aparece en la «carga» y no en la «obligación»; mientras la «obligación» es la necesidad de subordinar un interés propio a un interés de otro, la «carga» es la necesidad de subordinarlo a otro interés propio (cfr. F. CARNELUTTI, *Derecho procesal civil y penal*, vol. 1, Buenos Aires 1971, 16-17).

⁸³⁴ En efecto, los procesos en la Iglesia, en donde las posibilidades coercitivas son prácticamente inexistentes, no tendrían visos de posibilidad, lo que produciría un grave perjuicio, pues impediría la tutela judicial efectiva y el propio derecho de defensa de las propias situaciones jurídico-materiales. Condicionar la existencia del proceso a la presencia o a la participación del demandado sería ofrecer a éste unas posibilidades enormemente exageradas, de tal manera que se pondría en sus manos la existencia misma de la jurisdicción: con no personarse en el proceso, el demandado evitaría una eventual condena en la sentencia, o que ésta le afectara. Insistimos en que, esto que decimos respecto de la ausencia voluntaria inicial de la parte, se puede afirmar también respecto de la ausencia sucesiva del demandado —la que se produce a lo largo del proceso—, y también respecto de la negativa de la parte a la práctica de alguna de las pruebas.

⁸³⁵ Vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *La parte voluntariamente ausente del proceso de nulidad...*, cit., 169-174.

⁸³⁶ Para que pueda existir un verdadero proceso es necesaria la presencia de dos partes —según el principio clásico «*ipse mecum agere non possum*»(GAYO, *Institutiones*, 4, 78)—, o mejor, de dos posiciones contrapuestas, ya que

praxis judicial, en concreto, a la práctica de las pruebas, la ausencia del demandado no paraliza tampoco la práctica de pruebas, ni siquiera la prueba pericial.

Dicho esto, lo cierto es que en el caso de la pericia se suscitan algunos interrogantes peculiares que no surgen con ocasión de la ausencia del demandado o la no intervención de éste en la práctica de otras pruebas. En concreto, si la parte está ausente, o persiste en su negativa a someterse a la pericia o, incluso, si invoca su intimidad para que ésta no se practique, ¿qué podremos hacer desde el punto de vista del desarrollo del proceso? ¿Cómo conocer la verdad histórica en este caso? Como se ve fácilmente, estamos ante un conflicto de derechos: el derecho de toda persona —de todo fiel— a la tutela judicial efectiva (can. 221), a conocer la verdad de su estado personal disponiendo de todos los medios de prueba necesarios para ello, y el derecho de la otra parte a sentirse protegido en aquello que forma parte de su patrimonio más íntimo (can. 220).

Permítanse algunas ideas al respecto, que en cierto modo ya he tratado en otros artículos relacionados con esta cuestión⁸³⁸. El ser humano es un ser a la vez «ensimismado» y «alienado», un ser introvertido y extrovertido, un ser para sí y un ser para los demás. El «hacia fuera» y el «hacia dentro» forman parte de lo que yo soy, configuran mi «yo». La idea de intimidad toca ambas dimensiones, de hecho, podemos hablar de una intimidad «inclusa», pero no «reclusa»⁸³⁹: junto a la intimidad estricta del yo, existe una intimidad no menos estricta del «nosotros», la llamada intimidad marital y familiar, y existe también la intimidad del «otro conyugal» que exige se vean reconocidos el derecho a la verdad de su estado personal y a la libertad de elección de estado⁸⁴⁰. Ni es la intimidad del peritando que se niega a la práctica de la prueba la única intimidad que está en juego, ni tiene un carácter absoluto su derecho natural a la intimidad, ni es propiamente una

propiamente hablando no se requiere la dualidad de partes, sino la dualidad de posiciones jurídicas, una activa y otra pasiva, cada una de las cuales puede ser integrada por más de una persona —originándose el fenómeno del litisconsorcio, que podrá tener un carácter voluntario o necesario, activo o pasivo o mixto—, siendo también posible en determinadas situaciones que esta dualidad de posiciones procesales se verifique sin la concurrencia personal de algún sujeto. También en ambos supuestos se podrá seguir afirmando que el proceso —en expresión ya clásica— es un *actus «trium» personarum*, en el que necesariamente han de concurrir dos partes parciales y un «tercero» imparcial.

⁸³⁷ El principio de contradicción puede ser considerado desde la vertiente del legislador y del juez, y también desde la vertiente de las partes. Desde el punto de vista del legislador, el principio de contradicción tiene una virtualidad que ha de ser necesariamente actuada, pues para él es un mandato para que regule el proceso partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano judicial; pero no sólo es un mandato para el legislador, sino que la defensa de una verdadera contradicción procesal es un imperativo para el juez. Desde el punto de vista de las partes, este principio se articula como una exigencia de respetar una verdadera contradicción procesal, ya que ello se engloba dentro de un derecho de rango fundamental como es el derecho de defensa, derecho que implica —entre otras cosas— la necesidad de que las partes sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y probar para conformar la resolución judicial, y de que conozcan y puedan rebatir todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en una resolución judicial.

⁸³⁸ Vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *Condiciones de realización de prueba pericial...*, 242-245; ID., *La prueba de las anomalías graves...*, cit., 19-22; estas reflexiones serán desarrolladas en una monografía, que tendrá por título será «*matrimonio canónico y psicología*», y que está en vías de publicación.

⁸³⁹ «La intimidad de la persona sale a la superficie de la misma por la necesidad de entablar convivencia y coexistir con los otros; de este modo, la intimidad, siendo íntima, tiene opciones de dejar de serlo por exigencias constitutivas del yo personal, de modo que, de esa coexistencia y convivencia con los otros, que también son portadores de intimidad, resultan necesariamente limitaciones para cada intimidad» (S. PANIZO ORALLO, *La intimidad a prueba...*, cit., 147).

⁸⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, 157.

intimidad «reclusa», sino que, desde el momento en que decidió institucionalizar el «nosotros conyugal», se abrió a una intimidad también conyugal⁸⁴¹.

Por ello, «contando con las exigencias de motivación justificada y suficiente y proporcionada al sacrificio ordenado, de la relación directa de las actuaciones con la finalidad judicial perseguida, del empleo de las cautelas normales en la realización de las exploraciones, de evitación de divulgación innecesaria de los resultados y también del empleo de medios que pudieran considerarse degradantes para la persona, parece desmesurado y contrario a los derechos naturales impedir el que la parte pida y el juez autorice la realización de una prueba pericial —sea como se le llama, si pericia, voto, parecer, informe...—, incluso a partir solamente del contenido de los autos y de las demás pruebas, sobre las condiciones de personalidad del otro contrayente»⁸⁴².

Téngase en cuenta, que la prueba pericial llega a la intimidad pero sin entrar en ella, pues lo hace a través de la comprobación del comportamiento externo, que, habiendo nacido y siendo resultado de condiciones internas e íntimas de la persona, deja de ser interno e íntimo cuando la voluntad lo proyecta hacia fuera a través de un comportamiento o una conducta. Este comportamiento ya no sería estrictamente intimidad, ya que el titular de la misma lo habría puesto a la vista; por ello, porque es perceptible por los demás, puede ser objeto de actuaciones jurídicas, pudiendo ser también objeto de estudio y de valoración por un técnico en psicología y psiquiatría con el fin de deducir realidades internas de la persona, incluso diagnosticando modos de ser alterados o anómalos⁸⁴³.

Lo que está en juego es la verdad, el conocimiento de la verdad material, de la personalidad concreta, esa que se traduce en hechos concretos, en comportamientos concretos, a cuyo conocimiento sirven todos los medios de prueba que usamos en el proceso, también la pericia, incluso si ésta se realiza únicamente sobre los autos⁸⁴⁴.

⁸⁴¹ Una parte muy sustancial de lo que yo soy, de mi yo más profundo, se pone de manifiesto al donarme y aceptar conyugalmente, al abrirme a mi cónyuge, al compartir con él tiempo, sexualidad, afectividad, comunicación, proyectos, miedos, enfermedades, logros...; todo ello, siendo mío, no me pertenece en exclusividad.

⁸⁴² Cfr. *Ibidem*, 175.

⁸⁴³ Cfr. *Ibidem*, 200. Téngase en cuenta que según el can. 220, «a nadie le es lícito lesionar ilegítimamente la buena fama de que alguien goza, ni violar el derecho de cada persona a proteger su propia intimidad». Como se ve, el can. 220 sanciona las lesiones ilegítimas de la intimidad, de donde se deduce que sí que caben intromisiones en la intimidad que sean consideradas legítimas y admisibles. El art. 8 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 de «protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen» —ley que desarrolla el art. 18 de la Constitución— establece que «no se reputarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante»; en la expresión «actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley» es obvio que quedan comprendidas las actuaciones referidas a la administración de la justicia. Estas disposiciones, según mi parecer, son de aplicación al ámbito de la actividad de los tribunales de la Iglesia, pues se trata de una actividad que tiene una protección de derecho público, en concreto, un Concordato, y los Acuerdos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede de 1979, en los que se reconoce la actividad de los tribunales eclesiásticos.

⁸⁴⁴ «El juez podrá practicar este tipo de pericias, aunque debe hacerlo tomando, entre otras, las siguientes precauciones: que, no pudiendo obtener el consentimiento, no exista otro modo de suplir la intromisión, cosa que ocurriría en los supuestos que hemos considerado de «inutilidad» de la pericia; que se tomen las debidas precauciones para actuar con la máxima cautela, respetándose el secreto por parte de quienes actúan, acudiendo a la imposición de sanciones en caso contrario; que se utilicen métodos y medios legítimos; que no se vaya más allá de lo debido en la investigación, lo cual debe ser tenido muy en cuenta por parte del juez a la hora de fijar las cuestiones a las que ha de responder el perito» (C. M. MORÁN BUSTOS, *La prueba de las anomalías graves...*, cit., 22).

La cuestión de la pericia sobre autos —llamada por la Signatura Apostólica *votum*⁸⁴⁵— ha sido objeto de muchos estudios⁸⁴⁶, de los que se pueden sacar algunas ideas conclusivas: en primer lugar, tan válidos son los diagnósticos en términos de certezas como aquellos otros en términos de probabilidad; en segundo lugar, la excepcionalidad que supone la pericia sobre autos no comporta negarle valor; en tercer lugar, el mérito de la pericia *super actis* dependerá mucho del tipo de caso concreto de que se trate, del tipo de instrucción realizada, en particular, dependerá mucho de si se descendió al terreno de los hechos, o si se estuvo sólo o principalmente en el terreno de las valoraciones...; por último, el resultado final de la pericia sobre autos también dependerá de la mayor o menor habilidad del perito para manejarse con este tipo de estudios, así como de la mayor o menor experiencia que pueda tener.

Sea como fuere, si no hay posibilidad de realizar la pericia mediando entrevista con el perito, deberá realizarse sobre los autos.

4. Condiciones subjetivas del perito que contribuyen al descubrimiento de la verdad.

Las condiciones subjetivas del perito tienen mucho que ver con la finalidad de la prueba pericial, con su teleología. El fin de la pericia no es otro que convencer al juez sobre la existencia o no de hechos relevantes en el proceso, sobre su naturaleza y cualidades, sobre sus consecuencias y causas, sobre la incidencia en la vida conductual y matrimonial del sujeto, todo ello desde la óptica de un experto.

En efecto, el perito ha de ser un experto, al que se acude para que emita un dictamen fundado en datos científicos en orden a comprobar un hecho o conocer la verdadera naturaleza de las cosas. El motivo por el que el perito es llamado al proceso no es por su vinculación con las partes, sino por su ciencia, de la que carece el juez, al quien intenta ayudar con sus conocimientos.

La función del perito, por tanto, es de gran alcance, pues no se limita —como ocurre con la prueba documental— a concretar hechos, ni se limita —como ocurre en la prueba testifical— a narrar sucesos, ni tampoco a dar un consejo que se le pide, sino que el perito emite un juicio valorativo, lo que significa que, de algún modo, el perito enjuicia un punto controvertido, unos hechos, que le son dados en las pruebas morales practicadas, o incluso algunos otros que él mismo pueda extraer durante la entrevista con el peritando. Es decir, el perito, más allá de constatar hechos, lo que hace es tecnificar esos hechos, sitúa esos hechos a la luz de las precisiones-conocimientos técnicos que posee, valorarlos de acuerdo a sus criterios

⁸⁴⁵ STSA., *Quaesitum de usu periti in causis nullitatis matrimonii...*, cit., n. 6: «si autem pars sese examini periti subicere recuset, iudex a perito petere solet "votum" super solis actis, etsi huiusmodi "votum" tamquam "peritia" sensu tecnico in arte psychiatrica vel psychologica non consideratur».

⁸⁴⁶ Vid. entre otros M. J. ARROBA CONDE, *Valoración de los informes periciales realizados solamente sobre los autos de la causa*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 16, Salamanca 2004, 111-136; J. GARCÍA MONTAGUD, *Propuesta de actuación ante la ausencia del peritando*, en: ed. J. MANZANARES, *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, 461-470; P. HERNANDO CALVO, *La prueba pericial psicológica realizada solamente sobre los autos de la causa*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 13, Salamanca 1997, 295-319; J. M. SERRANO RUIZ, *La pericia psicológica realizada solamente sobre los autos de la causa: legitimación, elaboración y valoración canónica*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 10 (1991) 525-553.

científicos⁸⁴⁷. Con ello se pretende contribuir a formar una cierta convicción en el juez que le permita asomarse a la certeza moral requerida para el pronunciamiento final. En resumen, el perito ayuda —o mejor, puede ayudar— al juez a alcanzar la certeza moral suficiente y necesaria para alcanzar un pronunciamiento favorable a las pretensiones de la parte.

Para que la pericia cumpla con este fin, es clave que el perito sea portador de una serie de cualidades «subjetivas», todo ello como exigencias también de la verdad. Insisto en esta relación entre las cualidades que se van a destacar y la verdad: no se trata de meros requisitos formales, ni de exigencias meramente de derecho positivo, sino que son presupuestos subjetivos del perito que se posiciona *a priori* mejor hacia la verdad.

Haremos primero referencia al mecanismo de elección-designación del perito y después nos centraremos en las cualidades personales-subjetivas que debe tener el perito canónico.

4.1. La designación del perito por el juez.

De acuerdo con el can. 1575, le «corresponde al juez nombrar a los peritos, después de oír a las partes o a propuesta de ellas; y, si fuese oportuno, asumir los dictámenes ya elaborados por otros peritos»⁸⁴⁸. Como se ve, se establece una distinción entre peritos oficiales y peritos privados. En el caso de los *peritos oficiales o públicos*, su nombramiento corresponde única y exclusivamente al juez (arts. 46 §2, 15° y 47 §2 DC), que goza de libertad para realizar la elección-designación del perito, libertad que debe ser administrada teniendo como único punto de referencia el buscar a la persona más idónea en función de la causa concreta de que se trate, lo cual no siempre es fácil de llevar a la práctica, pues la experiencia forense te va indicando los «parámetros» en los que se desenvuelven aquellos peritos que suelen participar en los procesos de nulidad.

En este sentido, el juez debe ser consciente de la importancia que tiene la designación del perito en orden al desarrollo concreto de una causa, de ahí que haya de ser absolutamente honesto con su conciencia, y fiel a su quehacer ministerial de administrar justicia sin otras miras que Dios y la verdad. Si su punto de mira es únicamente la verdad, designará al más idóneo para el caso concreto. Frente a los mecanismos de «insaculación» que rige en derecho procesal civil (art. 341.1 LEC) y penal —una lista que va corriendo, de modo que el juez designa al que toque—, mecanismos que tienen un plus de objetividad e imparcialidad, la libre designación del perito por el juez tiene el plus de buscar el más idóneo —no «el que toque»— en orden a descubrir la verdad, aunque tiene el *handicap* que el juez actúe por otras motivaciones (distribuir o procurar trabajo, amistad o enemistad...) que no tienen que ver directamente con la búsqueda de la verdad.

⁸⁴⁷ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., p. 599.

⁸⁴⁸ La norma del can. 1575 —repetida en parte por el art. 204 §1 DC— establece algunas diferencias respecto a la del can. 1793 del CIC' 17. El CIC'17 distinguía únicamente entre causas privadas, en las que la iniciativa correspondía a las partes —el juez designaba, pero a ruego de las partes—, y causas públicas, en las que el juez tenía una mayor intervención.

El nombramiento del perito se hace mediante de decreto, que ha de ser comunicado a las partes privadas y al defensor del vínculo y, de participar, también al promotor de justicia. En este decreto se ha de precisar todo cuanto tenga que ver con la identidad del perito, así como todo lo relacionado con el modo de ponerse en contacto perito-peritando —lo más idóneo es que sea el propio perito quien contacte a la parte—, el objeto de la pericia, y también se deben incorporar todos los datos que sean necesarios para articular el pago de la pericia (cantidad, modalidad de pago, constatación del mismo...). De ordinario, el pago de la pericia se hace a través de un depósito en la cuenta del Tribunal dedicada a tal efecto, y éste se lo transfiere al perito al terminar su trabajo y presentar factura; en relación con el mecanismo de pago de la pericia, debe evitarse encarecidamente que la parte pague directamente la pericia al perito; esta praxis aún se conserva en algún tribunal, aunque a nadie se le escapa que suscita muchos interrogantes, pues es fácil de que se den irregularidades de diversa índole.

Sería oportuno también que el juez indicara también en este decreto un plazo para que el perito realice el examen y emita su dictamen pericial, para lo cual no es ocioso que el juez se pusiera en contacto con el perito —personalmente o a través de la secretaría del tribunal— a los efectos de saber las condiciones de disponibilidad y de cantidad de trabajo del perito; si se hiciera de la manera que se ha apuntado, se evitarían no pocas dilaciones indebidas de la causa (can. 207 §3), pues es precisamente este momento uno de los que más retrasan las causas.

Si comparamos el can. 1575 y el art. 204 §1 de la *Dignitas Connubii*, observamos que ha desaparecido el trámite de audiencia de las partes a la hora de la designación del perito por parte del juez: desaparece cualquier alusión a la posibilidad de que el nombramiento se haga a propuesta de las partes, o previa audiencia de éstas. Las partes podrán seguir proponiendo, pero el juez —que no está vinculado por esa propuesta— no tiene la obligación de oírlas antes de la designación del perito. Como ya he indicado, «la omisión me parece muy correcta, pues no tiene sentido que, para la designación del perito, el juez tenga que consultar previamente a las partes. La intervención previa de las partes se justificaba arguyendo la posible recusación del perito (can. 1576, art. 206), cosa que —sin el citado trámite de audiencia— igualmente se puede hacer una vez que se recibe el decreto designatorio»⁸⁴⁹.

El perito ha de aceptar el nombramiento. Al hacerlo, se compromete a cumplir una serie de obligaciones: «cumplir el encargo correcta y fielmente» (art. 207 §2 DC, can. 1577 §2), guardar secreto sobre todo lo que tenga que ver con la práctica y contenido de la pericia, para lo cual se le puede exigir juramento (can. 1455 §3, art. 73 §3 DC), presentar un informe (can. 1578 §1, art. 210 §1 DC)...Todo ello es una consecuencia del compromiso principal del perito a «indagar, hacer manifiesta y hacer valer legalmente la verdad», principio fundamental que ha de guiar su actuación; de ahí que, como indicaba Pío XII en su discurso a la Rota romana de 1944, no les es lícito construir hechos no existentes, interpretarlos de manera

⁸⁴⁹ C. M. MORÁN BUSTOS, *La prueba de las anomalías graves...*, cit., 27, nota 19.

infundada, negarlos, confundirlos u ofuscarlos, ya que todo ello contrastaría con el servicio a la verdad que realizan⁸⁵⁰.

¿Cuántos peritos hay que nombrar? El can. 1979 del CIC'17 lo dejaba a la prudencia del juez⁸⁵¹; el can. 1680 del CIC'83 alude a «uno o varios peritos», lo mismo que el art. 203 §1 de la *Dignitas Connubii* y el nuevo can. 1678 §3 del *Mitis Iudex*, de modo que será el juez quien lo determinará en cada caso. Es *praxis* común designar un único perito, aunque si fuera de otro modo y se designaran más, el art. 210 de la *Dignitas Connubii* indica que «cada perito ha de confeccionar por separado su propio dictamen, a no ser que el juez mande que se haga uno solo que será firmado por todos»; si así sucede, deben anotarse diligentemente las discrepancias, si las hubiere (can. 1578 §1); esta última hipótesis es totalmente excepcional, de hecho, no la he visto concretada en ninguna causa.

El CIC'83 tampoco recoge el contenido del can. 1803 §1 del CIC'17 (art. 153 PME), relativo al nombramiento del *peritior*, bien inicialmente, bien después de varias pericias previas⁸⁵². A pesar de este silencio, no hay nada que impida al juez, en los supuestos de pericias contradictorias, nombrar un *peritior*, especialmente si está ante pericias contradictorias⁸⁵³. Particularmente, y siempre salvando situaciones concretas, no soy muy partidario del *peritior*, ya que el hecho de no coincidir o divergir en cuestiones como las relacionadas con el psiquismo, no depende tanto de perito, cuanto de la naturaleza del asunto, de la situación concreta del sujeto...; además, esa misma divergencia también es significativa; en todo caso, sí que es totalmente reprochable el que, a instancia de la parte –incluso a veces sin existir ésta, de oficio–, se nombre un nuevo perito después de la publicación de las actas –o antes–, sólo porque las conclusiones de la prueba pericial no responden a las pretensiones de la parte⁸⁵⁴.

4.2. Las condiciones «subjetivas» del perito como «garantía» de un mejor descubrimiento de la verdad.

El perito debe ser portador de una serie de cualidades o de condiciones que vienen a garantizar el que la pericia contribuya de manera más fundada y eficaz a la finalidad de ayudar al juez a que adquiera un convencimiento basado en la verdad, ello a través de un análisis-valoración de naturaleza científica, análisis que realiza el

⁸⁵⁰ Cfr. Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 2 de octubre de 1944*: «AAS» 36, 1944, 287; vid. G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, cit., 310.

⁸⁵¹ En algunos casos se fijaba un número: cann. 1979 §§1-3; 2031, 2118, 2122 §2; arts 150-151 PME.

⁸⁵² Can. 1803 §1 del CIC'17: «si los peritos no están acordes entre sí, puede el juez solicitar el parecer de otro más perito sobre la relación de los primeros, o llamar a nuevos peritos». Lo mismo era recogido por el art. 153 de la PME: «en caso de que haya divergencias entre los peritos, podrá el presidente, a tenor del art. 141, llamar a otro, llamado más perito, el cual emitirá su dictamen y lo reforzará conforme a los arts. 148 y 152».

⁸⁵³ Cfr. F. LÓPEZ ZARZUELO, *La valoración por parte del juez eclesiástico de las pericias psicológicas y psiquiátricas en las causas de nulidad de matrimonio*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 13, Salamanca 1997, 366.

⁸⁵⁴ Cfr. P. BIANCHI, *Le perizie mediche...*, cit., 170.

experto (perito) a partir de los hechos obrantes en autos y, eventualmente, a partir de los que él mismo pudiera haber descubierto⁸⁵⁵.

Veamos algunas de estas condiciones «subjetivas»:

- 1°. *Concepción antropológica acorde a la que podríamos llamar «antropología cristiana»*: Para poder servir a la verdad, perito y juez han de partir de una antropología común, inspirada en la concepción cristiana del hombre en general y del matrimonio en particular. El problema quizás vendrá a la hora de delimitar en positivo qué entendemos por antropología cristiana, de ahí que nos sirvan algunas delimitaciones en negativo de lo que no es una antropología cristiana⁸⁵⁶.

Si nos atenemos a las directrices pontificias —especialmente a los discursos de Juan Pablo II a la Rota romana de 1987 y 1988—, no serían conformes con la antropología cristiana determinadas concepciones inmanentistas, cerradas a la trascendencia, visiones que parten de un reduccionismo materialista que plantean la cuestión de Dios como un obstáculo a la libertad⁸⁵⁷, ni aquellas concepciones que ven cualquier obstáculo-dificultad-fracaso como prueba de la incapacidad del sujeto⁸⁵⁸, ni tampoco los determinismos (genético, social, económico...) que conciben al hombre como un ser incapaz de autodeterminarse. Desde estos posicionamientos, es extremadamente difícil que la pericia permita conocer la verdadera personalidad del sujeto, pues fácilmente se verá en cualquier dificultad la prueba de alguna patología.

⁸⁵⁵ SRRD, *coram Civili*, de 27 de enero de 1989, vol. 81 (1994) 79-80, n. 8: «a los peritos se les debe creer si consta de su idoneidad, y si la pericia se apoya en hechos ciertos y está realizada con recta razón».

⁸⁵⁶ Comparto la idea de quienes afirman que «cuando el Romano Pontífice expone —en estos discursos— las notas o elementos claves de la antropología cristiana, significa que éstos no pueden faltar para percibir la visión de la persona enriquecida por la fe; pero, a partir de estos principios, la antropología cristiana está abierta a todos los modos posibles de acercamiento al estudio del ser humano. Pienso, en consecuencia, que no es correcto hablar de una sola antropología cristiana, en el sentido de una sola escuela, o un solo modo de ver las cosas, o un solo modo de estudiarlas. Me parece que es más bien una expresión referida a los límites fuera de los cuales no es posible sostener una visión acorde con la visión cristiana de la criatura humana» (J. I. BAÑARES, *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico en las causas matrimoniales*, en: ed. C. GUZMÁN PÉREZ, *XX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Sacramentos-Cuestiones matrimoniales*, Salamanca 2001, 349); en el mismo sentido BIANCHI, P., *Le perizie mediche...*, cit., p. 157: «appare convincente —pur senza rinunciare allo sforzo di una costruzione anche positiva— la proposta di intendere il criterio in parola come la considerazione di quegli aspetti che non possono mancare o che non possono essere contraddetti senza allo stesso tempo porsi in contrasto con la concezione cristiana dell'uomo»; J. LLOBELL, *Annotazioni sulla capacità per contrarre il matrimonio sacramento*, en S. GHERRO – G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino, 1993, 10-111; V. PEREIRA, *Christian anthropology and the adjudication on marriage nullity cases in the light of canon 1095*: «*The Jurist*» 66 (2006) 390-435.

⁸⁵⁷ Esa visión es «incompatible con los elementos esenciales de la antropología cristiana, porque está cerrada a los valores y significados que trascienden el dato inmanente y que permiten al hombre orientarse hacia el amor de Dios y del prójimo como su última vocación. Esta cerrazón es incompatible con aquella visión cristiana que considera al hombre un ser creado a imagen de Dios, capaz de conocer y de amar al propio Creador (GS 12) y, al mismo tiempo, dividido en sí mismo (GS 10). En cambio, estas corrientes psicológicas parten de la idea pesimista según la cual el hombre no podrá concebir otras aspiraciones que aquellas impuesta por sus impulsos, o por los condicionamientos sociales; o, por el contrario, de la idea exageradamente optimista según la cual el hombre tendría en sí y podría alcanzar por sí mismo su propia realización» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1987*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 158-159, n. 4).

⁸⁵⁸ «El fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es en sí mismo jamás una prueba para demostrar la incapacidad de los contrayentes, que pueden haber descuidado, o usado mal, los medios naturales y sobrenaturales a su disposición, o que pueden no haber aceptado las limitaciones inevitables y el peso de la vida conyugal, sea por un bloqueo de naturaleza inconsciente, sea por leves patologías que no afectan a la sustancial libertad humana, sea por fin por deficiencias de orden moral» (*ibidem*, 160, n. 7).

En efecto, estas concepciones olvidan que la normalidad de la persona es compatible con la existencia de problemas, de determinadas resistencias y dificultades, que dicho concepto incluye moderadas formas de dificultad psicológica⁸⁵⁹. Olvidan también que el concepto de madurez del que se parte es un concepto que va comprendido, no en términos de plenitud, de máximos, de punto de llegada, sino de suficiencia, de mínimos-proporcionalidad, de punto de partida. Algunas de ellas olvidan también que no todo lo que ocurre en el inconsciente determina la libertad del hombre, sino sólo cuando se trate de una anomalía grave, ya que, en los casos de la vida psíquica ordinaria, e incluso en los supuestos de leves y moderadas psicopatologías, no puede afirmarse que la libertad de la persona se vea sustancialmente atacada.

La normativa anterior al CIC'83 —en concreto, el art. 151 de la *Provida Mater Ecclesia*⁸⁶⁰— aludía a alguna de estas cuestiones, no así el CIC'83, que guarda silencio. Recogiendo las enseñanzas pontificias, con carácter novedoso exige el art. 205 §2 de la *Dignitas Connubii* que «para que la tarea de los peritos, en las causas que conciernen a la incapacidad a la que se refiere el can. 1095, resulte realmente útil, se debe prestar máxima atención al elegir a peritos que se adhieran a los principios de la antropología cristiana». Por tanto, a la hora de elegir perito, el juez debe tener muy presente que éste tenga una concepción integral y unitaria de la persona, en la que entre la apertura a la trascendencia, que tenga presente que el hombre no puede dar el sentido y el significado al hombre, sino que éste viene de Dios; una concepción en donde el inconsciente —pese a su relevancia— no se convierta en el centro de gravedad de la vida psíquica, sino que se tenga en cuenta que el hombre es «proyecto», «autopertenencia», «tarea-quehacer», todo lo cual requiere de una libertad de origen y de una libertad de término. Frente a posicionamientos naturalista o mecanicistas —que admiten la identidad entre fenómenos biológicos y fenómenos psicológicos, que vienen a considerar el comportamiento humano como resultado inexorable de pulsiones o condicionamientos externos—, frente a concepciones del hombre que

⁸⁵⁹ G. ZUANAZZI, *Il dialogo tra canonisti e periti*, cit., 33: «la concezione dell'uomo, che è al fondo di ogni teoria psicologica, influenza, si voglia o no, la formulazione del concetto di normalità e quelli antagonisti di anormalità e malattia. Si tratta di un problema fondamentale contro il quale ogni psicologo deve cozzare almeno una volta nella vita. Se si accettano certe posizioni estremistiche delle teorie sociogenetiche dei disturbi mentali o del comportamentismo e della psicoanalisi freudiana, si perde ogni possibilità di distinguere tra normalità e malattia; inoltre, per il discredito gettato sull'idea di finalità, cade nell'ingignificanza qualsiasi discussione sulla responsabilità dell'uomo».

⁸⁶⁰ Especificando el contenido de los cann. 1796 §1 y 1797 §2 del CIC'17, el art. 151 de la *Provida Mater Ecclesia* establecía que, en las causas de amencia, los psiquiatras debían profesar una sana doctrina (católica). Esto llevaba a excluir como peritos a aquellos que se basaban en posiciones tales como el racionalismo, el materialismo, el determinismo, o todos aquellos que ponían en duda la libertad y la responsabilidad del hombre. La doctrina consideró que, en principio, se podría aceptar como peritos a los fieles de otras religiones como la hebrea, incluso a los ateos, siempre que en este último caso su ciencia se basase en principios que no fueran contrarios a la ley natural, a la dignidad y la libertad de la persona humana (Vid. B. GIANESIN, *Perizia e capacità consensuale...*, cit., 80-81); sobre estas cuestiones se basaron algunas sentencias de la rota romana, y también algunos pronunciamientos pontificios; Vid. SRRD, *coram Fedecicchi*, vol. 37 (1945) 682; *coram Felici*, vol. 48 (1956) 805; Pío XII, *Ai convegnisti del V congresso internazionale di psicoterapia e psicologia tenutosi a Roma*, *Allocutio* 13-4-1953: «AAS» 45 (1953) 278-286; ID., *Ai convegnisti del congresso internazionale di psicologia applicata*, *Allocutio* 10-5-1958: «AAS» 50 (1958) 268-282; PABLO VI, *All'international college of Surgeons*, *Allocutio* 1-6-1972: «AAS» 64 (1972) 432-436.

destacan su autonomía absoluta o su determinismo negativo ineludible — de base existencialista—, se ha de partir de una concepción del hombre como un ser creado por Dios, dotado de los resortes necesarios para «hacerse», responsable de su concreto existir hecho de libertad, perfectible y defectible a la vez, compatible en su libertad con la existencia de dificultades, problemas⁸⁶¹...

Si el perito no participa de este perfil antropológico, no debería ser llamado a colaborar en un proceso como el de nulidad conyugal, pues no servirá a la verdad. Y es que, como indicaba De Diego-Lora, «este caminar hacia la verdad, requiere de una mente serena y experta en humanidad, y unos conocimientos suficientes, propios de la antropología y del matrimonio cristianos. Este perfil del perito en el proceso de nulidad de matrimonio convertirá su trabajo en un verdadero aporte a la justicia canónica ya que proporcionará al tribunal eclesiástico aquellos elementos de conocimiento de los que, en principio, sus miembros están privados»⁸⁶². Si el perito no sabe lo que es la persona en su totalidad, no podrá decirnos una palabra (valoración) de verdad sobre ella.

- 2º. *Capacitación-competencia-aptitud técnica*: Dado que el perito es un experto, al que se acude precisamente por sus conocimientos técnicos, es lógico que posea una capacitación científico-técnica que permita un conocimiento lo más perfecto posible de la realidad objeto de la pericia. Ahora bien, ¿qué grado de capacitación se requiere? El art. 142 de la PME §1 exigía que el perito tuviera título legal de idoneidad y que destacara por su experiencia⁸⁶³. El CIC'83 omite cualquier referencia al respecto, aunque la jurisprudencia sí que ha ido haciendo referencia a la debida formación y capacitación técnica⁸⁶⁴. La *Dignitas Connubii* —en la línea de la PME— sí que hace referencia en su art. 205 §1 a que los peritos «no sólo posean una habilitación profesional, sino que estén también cualificados por su ciencia

⁸⁶¹ En este sentido está claro que «la concezione dell'uomo, che è al fondo di ogni teoria psicologica, influenza, si voglia o no, la formulazione del concetto di normalità e di quelli antagonisti di anormalità e malattia. Si tratta di un problema fondamentale contro il quale —come scrive Jaspers— ogni psicologo deve cozzare almeno una volta nella vita. Se si accettano certe posizioni estremistiche delle teorie sociogenetiche dei disturbi mentali o del comportamentismo e della psicoanalisi freudiana...si perde ogni possibilità di distinguere tra normalità e malattia; inoltre, per il discredito gettato sull'idea di finalità, cade nell'insignificanza qualsiasi discussione sulla responsabilità dell'uomo» (ZUANAZZI, G., *Dialogo tra canonisti...*, cit., p. 33).

⁸⁶² C. DE DIEGO-LORA, *Criterios morales de la actuación de abogados y peritos en las causas matrimoniales*: «*Ius Canonicum*» 41 (2001) 245.

⁸⁶³ Art. 142 §1 de la PME: «se elegirá para el cargo de peritos a los que no solamente tiene título legal de idoneidad, sino que descuellan también por su experiencia en la especialidad propia y gozan de fama de religiosos y honestos». El criterio es interesante: en primer lugar, se exigía, no sólo una titulación, sino titulación de idoneidad, que bien puede ser algo más —o por lo menos distinto— del título oficial de sus estudios, siendo perfectamente un título o un diploma eclesiástico que viniera a garantizar una capacitación técnica y científica; en segundo lugar, se exigía también una acreditación de experiencia en la especialidad propia

⁸⁶⁴ «Que se elijan peritos que sobresalgan en su doctrina...y que procuren cuidadosamente que no sobrepasen los límites de su ciencia» (SRRD, *coram Faltin*, de 4 de marzo de 1992, vol. 84 [1995] 144, n. 2); SRRD, *coram Doran*, de 6 de julio de 1989, vol. 81 (1994) 491, n. 10; SRRD, *coram Doran*, de 5 de febrero de 1990, vol. 82 (1994) 72, n. 15; SRRD, *coram Stankiewicz*, de 26 de marzo de 1990, vol. 82 (1994) 235-236, n. 32; SRRD, *coram Bruno*, de 26 de febrero de 1993, vol. 85 (1996) 67-68, n. 6; SRRD, *coram Giannecchini*, de 9 de marzo de 1993, vol. 85 (1996) 124, n. 3; SRRD, *coram Burke*, de 29 de abril de 1993, vol. 85 (1996) 334, n. 11; SRRD, *coram Colagiovanni*, de 16 de noviembre de 1993, vol. 85 (1996) 656, n. 21; citados por F. R. AZNAR GIL, *El perito psicólogo o psiquiatra en los procesos canónicos de nulidad...*, cit., 288, nota 66.

y experiencia»⁸⁶⁵; es decir, no sólo que tengan una habilitación —un título—, sino que tengan ciencia y experiencia.

Por tanto, a la hora de designar peritos, podemos usar como criterios a este respecto los siguientes: la titulación es importante como indicio y presunción de formación, pero no es suficiente; hay que atender también a la competencia probada y a la experiencia en procesos como el matrimonial-canónico, especialmente en aquellas causas que atañen a la incapacidad consensual⁸⁶⁶. Si la parte advirtiera que el perito no tiene esta capacitación podría recusarlo, pues se trata de un motivo objetivo para su tacha.

- 3º. *Conocimiento de las principales nociones canónicas del consentimiento*: Aunque es obvio que el perito, antes que nada, debe ser experto en cuestiones técnicas, ya que debe elaborar su informe según su propios conocimientos especializados, aportando al proceso las máximas de experiencia que el juez eclesiástico no posee, sin embargo, también es muy conveniente que conozca la peculiaridad del matrimonio canónico, sus propiedades esenciales, que conozca las líneas generales de la jurisprudencia en cuestiones relacionadas con vicios y/o defectos del consentimiento⁸⁶⁷...

Por ejemplo, el perito debe tener conocimientos generales y bien fundados sobre la distinción conceptual entre los diversos niveles de incapacidad psíquica previstos por el Código —carencia de uso de razón, grave defecto de discreción de juicio, incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio—, debe conocer que el concepto de normalidad y el concepto de madurez que manejamos en ámbito jurídico-canónico es distinto del que se maneja por parte de las ciencias⁸⁶⁸. Para ello es fundamental que los peritos, al margen de la actualización en cuestiones estrictamente técnicas, se actualicen respecto de las cuestiones jurídicas más relevantes. Quizás por ello, en los cursos del «estudio rotal» cada vez son más los alumnos psicólogos o psiquiatras, de hecho el criterio del Tribunal de la Rota de la Nunciatura es exigir esta titulación para poder ejercer como perito en la Rota matritense.

- 4º. *Probidad moral*: Se requiere que los peritos que actúan en los tribunales eclesiásticos sean personas honestas, moralmente dignos, probos, de sana

⁸⁶⁵ Este criterio está muy cercano al que establece el art. 340 §1 de la LEC: «los peritos deberán poseer título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias».

⁸⁶⁶ B. MONTOYA TRIVIÑO, B., *Anomalías psicológicas: su naturaleza y sus efectos en orden al compromiso matrimonial: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»*, vol. 10, Salamanca 1992 208: «decir que un psiquiatra debe conocer su profesión implica que debe tener unas ideas tan claras de ella que al traducir sus observaciones al lenguaje del profano, éstas nunca pierdan objetividad, puesto que la primordial misión de un dictamen técnico es la de ser útil a quien no domina dicha técnica»; G. VERSALDI, *L'oggettività delle prove...*, p. 193: «...anche in campo di indagine scientifica infatti sembra valere il detto, secondo cui si vede solo ciò che si conosce»; vid., una *coram* Doran, de 1 de julio de 1988: «Monitor Ecclesiasticus» 114 (1989) 335.

⁸⁶⁷ Cfr. G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, cit., p. 331; vid. A. FIORI, *La perizia medico-legale nel diritto matrimoniale canonico*, en: ed. F. FERRACUTI, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense. La psichiatria forense nel diritto civile*, Milano 1989, 142; G. L. PONTI, *La perizia psichiatrica e psicologica*, Torino 1989, 613; W. M. VAN OMMEREN, *Mental illness affecting matrimonial consent*, Washington 1961, 208.

⁸⁶⁸ Cfr. I. ZUANAZZI, I., *Il rapporto tra giudice e perito...*, cit., 174: «Qualora non sia reperibile una classe di professionisti veramente preparata in subiecta materia, tra cui scegliere, è quanto meno opportuno che il giudice istruisca il consulente designato sulle peculiarità delle cause ecclesiastiche di nullità matrimoniale».

doctrina y de coherente vida. El CIC'83 no hace ninguna referencia a esta cualidad de los peritos⁸⁶⁹, sí el art. 205 §1 de la DC, que indica que los peritos «gocen de una buena reputación por honestidad y religiosidad». Es decir, no es suficiente que no se tenga noticia de que un perito determinado goza de mala reputación, sino que se ha de tener noticia de lo contrario, de que tiene buena reputación, honestidad, religiosidad; todo ello como garantía de que la pericia contribuirá mejor a la finalidad que tiene dentro del proceso⁸⁷⁰.

- 5°. *El perito ha de ser imparcial*: Además de la honestidad, religiosidad, preparación técnica, que sin duda alguna contribuye directamente a evitar la parcialidad, el juez ha de controlar si existen elementos que directamente pudieran afectar a la imparcialidad objetiva del perito, tales como la amistad o enemistad, el parentesco, el lucro, la relación laboral o cualquier otro tipo de relación «jerárquica» ... En este sentido, y tal como hemos indicado, considero que no debería ser nombrado perito aquel psicólogo o psiquiatra que trató al sujeto con anterioridad al proceso: podrá ser citado como testigo, podrá presentar un informe privado..., pero no debería ser designado como perito oficial.

5. Condiciones «objetivas» de la pericia para que sea un instrumento idóneo para descubrir la verdad.

Además de los requisitos «subjetivos» que deben acompañar al sujeto encargado de realizar la prueba pericial, para que ésta cumpla con la finalidad que tiene dentro del proceso de nulidad —en particular en los supuestos de incapacidad consensual del can. 1095— debe contar con una serie de elementos «objetivos», elementos que tienen que ver con el contenido y la estructura de la pericia.

5.1. Contenido de la prueba pericial.

Hablar del contenido de la pericia es hablar de la finalidad de la misma, pues si se comprende ésta, fácilmente se delimitará mejor aquella. Pues bien, como la razón de ser de la pericia es acudir a expertos en determinadas materias, normalmente en psicología y/o psiquiatría, los cuales ponen sus conocimientos al servicio de los jueces, a quienes ayudan para que puedan alcanzar la verdad —a través del mecanismo de la certeza moral— sobre un determinado objeto litigioso, se comprende fácilmente que la pericia tendrá mucho que ver con la precisión correcta

⁸⁶⁹ El CIC'17 fijó tres causas de exclusión de los testigos, las cuales eran a su vez motivos de recusación de los peritos (cann. 1757 y 1796 §1): los no idóneos, los sospechosos y los incapaces. Sin entrar en ulteriores matizaciones, sí que es evidente que los dos últimos términos respondían a cualidades morales del perito. Quedaban excluidos los sospechosos, los excomulgados, los perjuros, los infames, los de costumbres depravadas. La ley y la jurisprudencia fueron realizando algunas matizaciones. Así, el art. 142 de la PME exigía a los peritos que gozaran de fama de religiosos y honestos, el art. 150 exigía que, en el reconocimiento corporal de la mujer se observaran las reglas de la modestia cristiana, y que en la inspección corporal del varón se usaran sólo medios honestos.

⁸⁷⁰ La jurisprudencia sistemáticamente ha reprobado el actuar de aquellos peritos con conductas contrarias a la ética y la moral; nos parece, en este sentido, muy interesante la siguiente cita: «gravemente deben ser reprobados los peritos que, procediendo con una cierta nebulosidad pseudocientífica y no solícitos de la verdad de los hechos, preparan las conclusiones según los deseos de las partes o de los patronos, no dando ninguna razón de sus afirmaciones, presumiendo más que probando hechos, exagerando algunas cosas, olvidando otras, asociando todo sin ninguna conexión lógica» (SRRD, *coram Bruno*, de 23 de febrero de 1990, vol. 82 [1994] 142, n. 7; citada por F. R. AZNAR GIL, *El psicólogo o psiquiatra...*, cit., 289).

del objeto, con que la misma sea un buen estudio basado en hechos consistentes, de modo que las conclusiones se vean ratificadas por los hechos.

La calificación y delimitación del objeto de la pericia le corresponde al juez. Es el juez quien fija las preguntas al perito, ello al margen de lo que puedan sugerir las partes o el propio defensor del vínculo. Así lo establece el art. 207 §1 DC (can. 1577 §1): «el juez, teniendo en cuenta lo que eventualmente hubiese sido aducido por las partes o el defensor del vínculo, resolverá mediante decreto cuáles son los capítulos sobre los que debe versar el trabajo del perito». Es decir, el juez no está vinculado por las cuestiones que puedan presentar las partes o defensor del vínculo⁸⁷¹. La praxis habitual de nuestro Tribunal es que sea el juez el único que delimite el objeto de la pericia, algo que hace fijando él sólo unas preguntas al juez.

La fijación de las preguntas al perito siempre fue un punto débil de la *praxis* forense. La laguna que existía al respecto, ha sido en parte cubierta con los arts. 208 y 209 de la *Dignitas Connubii*, que ha fijado un marco mínimo de cuestiones a plantear al perito en los supuestos de impotencia e incapacidad. Son artículos muy importante, pues como indica el profesor Bañares «vale la pena destacar la importancia de "saber preguntar" por parte del juez, así como la de "saber responder" por parte del perito. El juez debe dirigir el diálogo, que comienza precisamente con sus interrogantes al perito; pero a la vez debe saber preguntar de manera que el perito comprenda cuál es su interés, y qué información le interesa primordialmente... Además de "saber preguntar" al perito, el juez debe ayudarle a "saber responder" a las cuestiones planteadas»⁸⁷².

El art. 208 indica que, «en las causas sobre impotencia, el juez preguntará al perito cuál es la naturaleza de la impotencia y si es absoluta o relativa, antecedente o subsiguiente, perpetua o temporal, y, si es sanable, por qué medios»⁸⁷³. Es decir, el análisis físico-psíquico del perito ha de descender a aquellas cuestiones que tienen que ver con las características que ha de tener el impedimento de impotencia de acuerdo con el can. 1084: antecedenencia, perpetuidad en sentido jurídico y certeza.

⁸⁷¹ El can. 1577 §1 no hace referencia a la posible presentación de cuestiones al perito por parte del defensor del vínculo, aunque la laguna se consideraba superada en función del can. 1434. El art. 207 §1 DC ha vuelto a recuperar el criterio establecido por la PME, que sí que hacía referencia explícita a que el defensor del vínculo podría presentar cuestiones al perito. En todo caso, el juez no está obligado por las preguntas ni del defensor del vínculo —o si participara también el promotor de justicia— ni de las partes privadas, sino que a lo que le obliga el citado artículo es a considerar lo que eventualmente pudieran aducir, consideración que tendrá diversa plasmación en las preguntas que el juez, de manera autónoma, presente al perito. Lo que no me convence es la referencia del art. 56 §4 DC a que el defensor del vínculo tenga que controlar si al perito se le han planteado cuestiones pertinentes, claras, o cuestiones que exceden del ámbito de su competencia: el defensor del vínculo podrá exponer con posterioridad los defectos de la pericia, pero corresponde al juez el control de los cuestionarios que se le proponen al perito

⁸⁷² J. I. BAÑARES, *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico...*, cit., 341-343.

⁸⁷³ Se trata de un artículo muy bien configurado desde el punto de vista técnico, pues, aunque habla de impotencia perpetua o temporal, lo que está haciendo es distinguir entre curabilidad y perpetuidad, ordenando indagar sobre los medios con los que se pudiera sanar la impotencia, ya que jurídicamente se considera perpetua aquella impotencia no curable por medios lícitos, ordinarios y no peligrosos para la vida o perjudiciales para la salud. Se hace referencia también al carácter relativo o absoluto de la impotencia, cuestión irrelevante desde el punto de vista de la nulidad del matrimonio, aunque importante en orden a imponer un veto de acceso a nuevas nupcias. (Cfr. C. PEÑA, *El matrimonio. Doctrina y praxis de la Iglesia*, Bilbao 2004, 113-125).

El art. 209 de la *Dignitas Connubii* es uno de los más minuciosos y detallados de toda la Instrucción y, a mi juicio, uno de los más interesantes⁸⁷⁴. En su §1 indica que «en las causas de incapacidad, conforme al can. 1095, no omita el juez preguntar al perito si una o ambas partes padecían al tiempo de las nupcias algunas anomalía peculiar, habitual o transitoria; cuál era su gravedad; cuándo, por qué causa y en qué circunstancias tuvo su origen y se manifestó». Es decir, el perito debe indagar en la estructura psíquica de la persona, analizar si estamos ante una deficiencia o alteración del psiquismo relevante o consistente, esto es, que merezca la consideración de anomalía, para lo cual se debe pronunciar el perito sobre el origen, naturaleza, gravedad y evolución de dicha alteración, acudiendo para ello a criterios estrictamente médicos-científicos absolutos⁸⁷⁵. Si no pudiera manifestarse sobre el origen y la naturaleza de la perturbación no por ello carecería de eficacia e interés el peritaje. Téngase en cuenta que importa más el «cómo» se manifestó la perturbación, que el «a qué» se debió la misma. Determinar la naturaleza de la perturbación suele ser importante para comprender la incidencia que la misma pudo tener en el consentimiento matrimonial, sin embargo, muchas veces no es posible, lo cual no significa que la pericia ya no pueda ser tomada en consideración.

Siguiendo las directrices establecidas por Juan Pablo II en su discurso a la Rota de 1987⁸⁷⁶, el acento se pone en que se verifique que estamos ante una verdadera anomalía —ante una desestructuración grave del psiquismo de la persona—, de manera que podemos afirmar que lo anómalo es un constitutivo indefectible de las incapacidades⁸⁷⁷.

Esta anomalía ha de ser reconducible al momento del matrimonio *in fieri*, aunque los síntomas se hayan verificado durante el curso de la vida conyugal. Es decir, lo que debe ser tomado en consideración es el estado del psiquismo del contrayente al momento de contraer matrimonio, sin embargo, en la mayoría de los supuestos, el modo de llegar a conocer cuál era dicho estado es a través del análisis del comportamiento del sujeto durante el curso de la vida conyugal y, finalmente, a través de la exploración del perito, especialmente analizando los síntomas conductuales más relevantes y decisivos.

Por ello, hay que analizar los juicios retrospectivos del perito sabiendo que pueden tener mucho de hipótesis, conjetura..., lo que no significa —ni mucho menos— negar valor a estos juicios retrospectivos, presuntivos e hipotéticos relativos al estado psíquico del sujeto al momento de contraer matrimonio, ya que pueden estar fundados en datos sólidos extraídos de los autos o resultantes de una pericia basada en un estudio serio y riguroso de los síntomas y de los hechos en los

⁸⁷⁴ Vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *Madurez psicológica y madurez canónica: interpretación y desarrollo del art. 209 de la Dignitas Connubii*: «*Forum Canonicum*» X/2 (2015) 27-40.

⁸⁷⁵ Cfr. CH. LEFEBVRE, *De peritorum iudiciumque...*, cit., 116.

⁸⁷⁶ Es fácil advertir en este artículo la siguiente referencia del discurso a la Rota de 1987: «para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la *incapacidad*, y no la *dificultad* para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y amor, hace nulo el matrimonio...La hipótesis sobre una verdadera incapacidad sólo puede presentarse en presencia de una seria anomalía que, sea como sea se la quiera definir, debe afectar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad del contrayente» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1987*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 160, n. 7).

⁸⁷⁷ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *La prueba de las anomalías...*, cit., 31.

que los mismos se ponen de manifiesto. Son precisamente esos síntomas y circunstancias que rodearon el origen de la anomalía y que acompañaron su manifestación los que deben ser individualizados, analizados en su fiabilidad-garantía, conocido en su objetividad, en su historicidad, en definitiva, en su verdad, para poder ser ponderados desde el punto de vista científico. Todo ello será importante a la hora de que el juez valore la condición psíquica de la persona al momento de celebrar el matrimonio.

Como se ve, todo cuanto se plantea en el §1 del art. 209 DC tiene que ver con directrices generales que deben guiar la práctica de la pericia, sin embargo, el art. 209 va más allá, descendiendo en el §2 a cada uno de los supuestos del can. 1095, indicando qué preguntas deben plantearse al juez en las tres hipótesis de incapacidad consensual⁸⁷⁸.

Así, en los supuestos de falta de uso de razón, el juez «preguntará si la anomalía perturbaba gravemente el uso de razón al tiempo de celebración del matrimonio; con qué intensidad y con qué indicios se reveló» (art. 209 §2, 1º). En estos casos, hay que ver si el sujeto en cuestión, en el momento de consentir, tenía afectada la razón, afección que debe tener su causa en una anomalía «que explique causal y proporcionadamente el déficit de uso de razón, ya que, carecer de esta suficiencia intelectual volitiva para el acto humano no es un estado habitual ni tampoco actual de las operaciones intelectivas y volitivas propias de las facultades superiores de cualquier ser humano; por ello es decisivo analizar los síntomas y la intensidad como se reveló»⁸⁷⁹.

En los casos de grave defecto de discreción de juicio, «preguntará cuál fue el efecto de la anomalía en la facultad crítica y electiva para tomar decisiones graves, en particular para elegir libremente el estado de vida». Se aclara de esta manera que —a pesar del silencio del can. 1095, 2º— el fundamento fáctico del grave defecto de discreción de juicio ha de tener que ver también con una anomalía psíquica, lo cual es algo que ya estaba asumido por la jurisprudencia⁸⁸⁰. Igualmente, se alude en este n. 2º a las dos vertientes de la discreción de juicio: la capacidad de juicio práctico-práctico, que permite analizar los pros y contras, las ventajas e inconvenientes de la decisión nupcial, y la capacidad de autodeterminación racional hacia el matrimonio, es decir, la capacidad de optar por el mismo en condiciones de libertad. Nadie duda de hasta qué punto la ayuda del perito puede ser útil al juez a la hora de estudiar la verdad de la anomalía y la verdad de su efecto en la capacidad de juicio práctico del sujeto, y en su capacidad de autodeterminación hacia el matrimonio concreto que proyectaba contraer.

⁸⁷⁸ Con anterioridad a este art. 209, la jurisprudencia fue indagando a propósito de los elementos «objetivos» que habían de formar parte de una pericia; sirva también como ejemplo la siguiente cita: «en las causas de incapacidad se debe conceder valor a los peritos, especialmente cuando éstos ilustran al juez sobre: a/ la existencia de la anomalía en el periciado; b/ la naturaleza, origen y gravedad de esta perturbación; c/ el influjo de la anomalía en la capacidad de la parte; d/ los principales síntomas que se encuentran en el periciado; e/ las actas de la causa en las que el perito encuentra la prueba de la existencia de la anomalía» (SRRD, *coram* Doran, de 23 de febrero de 1989, vol. 81, 1994, 146, n. 8).

⁸⁷⁹ C. M. MORÁN BUSTOS, *La prueba de las anomalías...*, cit., 35.

⁸⁸⁰ Se trata de analizar, no sólo si el sujeto ponderó lo que comportaba el matrimonio desde el punto de vista práctico, sino de ver si el mismo estaba en condiciones de realizar ese análisis práctico, y si dicha imposibilidad era reconducible a una estructura de personalidad anómala.

Por último, el art. 209 §2, 3° indica que «en las causas de incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, preguntará por la naturaleza y la gravedad de la causa psíquica por la cual la parte padecía no sólo una grave dificultad sino incluso una imposibilidad para efectuar las acciones inherentes a las obligaciones del matrimonio». Se incide en el binomio imposibilidad-incapacidad, distinto del binomio dificultad-voluntad. «En el caso del can. 1095, 3° —como también en el 2°— nos situamos ante una voluntad que queda ceñida al ámbito de lo que se puede, en otras palabras, una voluntad a la que se le escapa lo que es imposible. En las situaciones vitales relevantes y decisorias, hablar de incapacidad es hablar de falta de aptitud para construir con acierto el propio destino personal, de falta de aptitud para ejecutar un acto que implica al sujeto y en el que el sujeto se ve implicado. No hablamos de simples actuaciones, ni de puntuales gestos, sino que cuando predicamos de alguien la incapacidad estamos pensando en un sujeto que, debiendo disponer naturalmente de una serie de potencialidades-aptitudes-posibilidades operativas —en los distintos ámbitos de vida—, sin embargo tiene agotadas esas potencialidades, bien sea en la línea del conocer-querer, bien sea en la línea del actuar ese conocer-querer»⁸⁸¹.

Para situarnos realmente ante un sujeto incapaz, ha de verificarse una causa psíquica que configure una estructura depauperada de la personalidad, lo cual debe ser analizado por el perito descendiendo al estudio de la naturaleza y la gravedad de la misma.

Al margen del capítulo concreto por el que verse la nulidad, y al margen también de las cuestiones que se planteen al perito, lo que sí debe hacer el perito es responder a todos y cada uno de los capítulos delimitados en el decreto del juez⁸⁸² y debe hacerlo «conforme a las reglas de técnica y ciencia» (art. 209 §3 DC, cann. 1577 §1, 1574)⁸⁸³.

Para llegar a esa conclusión o juicio terminal acerca de las cuestiones planteadas, es sumamente importante que la pericia gire en torno al análisis técnico de los hechos, tanto de los que se contenían en los autos —que deben ser puestos en su conocimiento, tal como indica el art. 207 §2 DC y el can. 1577 §2—, como de los que eventualmente puedan aparecer en el curso de la práctica de la pericia, sobre todo durante la entrevista con el peritando. Se evidencia una vez más la importancia de individualizar y concretar los hechos en la instrucción, tanto durante la prueba moral como durante la pericia.

Esos hechos históricos que se predicán del peritando deben ser estudiados desde un punto de vista técnico, desde la óptica formal de la ciencia propia del perito, deben ser individualizados los más relevantes y también interconexionados. La seriedad científica de la pericia dependerá en gran medida del estudio que se haga

⁸⁸¹ C. M. MORÁN BUSTOS, *La prueba de las anomalías...*, cit., 36.

⁸⁸² Es común y loable incluir en el cuestionario una pregunta abierta para que el perito, además de las cuestiones inquiridas por el juez, exprese todo aquello que considere oportuno y juzgue de interés —desde su propio ámbito científico— para mejor comprender los términos y alcance de su informe.

⁸⁸³ Vid. M. E. OLMOS ORTEGA, *La intervención del perito...*, cit., 257-258.

de los hechos más decisivos, de la conexión de los hechos entre sí, y del nexo que se establezca entre ellos y la causa y efectos propuestos en la declaración científica a la que la pericia tiende. Es evidente que el informe no ha de quedarse en lo abstracto, sino que debe bajar al caso concreto que se plantea, dejando constancia de los síntomas de la supuesta perturbación o anomalía, de sus causas, de los procesos dinámicos subyacentes a la misma, así como de los efectos que ésta produjo en el psiquismo del presunto paciente a la hora de contraer matrimonio, lo cual —insistimos en ello— debe ser concluido a partir de los hechos concretos que vengan a demostrar y ratificar ese comportamiento que en teoría desplegaría un sujeto del que se afirma lo que se afirma⁸⁸⁴.

Al ponderar los hechos, se deben analizar no sólo los aparentemente anómalos, sino también aquellos que parece normales. Esto es algo que se debería haber producido ya en la prueba moral, y en todo caso, es algo que debe tener muy en cuenta el perito. Si no se hace así, si sólo se busca lo anómalo, pudiera parecer como si la conclusión ya estuviera anticipada, como si existiera ya una conclusión diagnóstica, y se usaran los hechos para su justificación, sin que aquella fuera inferida de éstos.

El art. 209 §3 DC señala que el perito debe cuidarse asimismo de «emitir juicios que excedan los límites de su cargo y correspondan al juez». En otras palabras: el perito se ha de ceñir a su ciencia, no puede entrar en consideraciones ni en conclusiones jurídicas. No son pocas las veces en las que hemos visto cómo era el propio juez el que solicitaba del perito un juicio valorativo sobre si el sujeto sufrió o no un grave defecto de discreción de juicio, o si estaba capacitado o no para asumir las cargas esenciales del matrimonio. Ni el juez puede solicitar del perito pronunciamiento alguno sobre cuestiones jurídicas, ni el perito puede —se lo propongan o no— entrar en este tipo de consideraciones. Calificar jurídicamente un hecho, o un conjunto de hechos conexiónados, es salirse de su campo de acción e invadir otro campo que le es extraño⁸⁸⁵.

5.2. Estructura-método de realización de la prueba pericial.

No existe ni una estructura estandar establecida, ni un método único de realizar las pericias. Nada de ello se dice en el CIC'83, ni en la *Dignitas Connubii*, ni tampoco en el *Mitis Iudex*, pues se trata de una materia que escapa el ámbito del legislador y entra dentro del ámbito propio del perito.

⁸⁸⁴ El informe pericial no puede ser una especie de monografía científica cuajada de términos y conceptos técnicos, ni puede limitarse tampoco a una descripción de los síntomas anormales, sino que hay que descender al caso concreto, atender a los procesos dinámicos que subyacen a los mismos, fundar las conclusiones en hechos históricos, en situaciones concretas.

⁸⁸⁵ Las palabras del Romano Pontífice en el discurso a la Rota romana de 1987 no dejan lugar a dudas: «el juez, por tanto, no puede y no debe pretender del perito un juicio acerca de la nulidad del matrimonio, y mucho menos debe sentirse obligado por el juicio que en ese sentido hubiera eventualmente expresado el perito. La valoración acerca de la nulidad del matrimonio corresponde únicamente al juez, que es quien tiene decidirla y declararla. La función del perito es únicamente la de presentar los elementos que afectan a su específica competencia y, por tanto, la naturaleza y el grado de la realidad psicológica o psiquiátrica, en función de la cual ha sido defendida la nulidad del matrimonio» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana* 5 de febrero de 1987, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 160-161, n. 8).

Dicho esto, podríamos concordar como idónea-ordinaria una pericia estructurada con los siguientes elementos⁸⁸⁶:

a) *El Encabezamiento*: es la parte en la que el perito se identifica, señala cuáles son sus datos profesionales, su número de colegiado, *curriculum*, teléfono, dirección del lugar de realización de la pericia; así mismo, en el encabezamiento se recogerán todos los datos identificativos del sujeto, y también el número de refencia de la causa; también se concreta en este apartado toda una serie de datos que tienen que ver con la causa de que se trata, con la identidad del peritando...

b) *La delimitación inicial del objeto de la pericia y del método empleado*: en esta parte se reseñan los aspectos de la persona que van a ser estudiados, todo ello en respuesta a la delimitación objetiva hecha por el juez. Establecido el objeto de la pericia, se dejará constancia también de la metodología empleada (can. 1577 §2). Por ejemplo, se ha de indicar el número de sesiones en que ha consistido la entrevista, el tipo de entrevistas —si, por ejemplo, han sido individuales o conjuntas—, si se ha practicado pericia sobre el otro cónyuge, si se han podido evaluar a los cónyuges de manera correcta o no, si ha existido un nivel de *rappport* o de empatía adecuado, incluso se puede indicar la apariencia del peritando, su forma de comportarse, el grado de relación con el perito⁸⁸⁷... La observación sistemática de todos estos aspectos aporta una información complementaria que resulta de gran utilidad.

También se ha de indicar qué instrumentos técnicos han utilizado, qué test ha aplicado, en cuántas sesiones, qué material ha usado, de modo que se pueda saber la fuente de la información que aparece en el informe⁸⁸⁸.

c) *La elaboración de una anamnesis-psicobiografía del periciado*: se trata de una parte muy importante, que suele ayudar mucho a los jueces, pues les permite reconstruir la historia de los sujetos, no sólo sobre la base de los hechos, sino también con explicación de la etiología de la conducta. Para la realización de la psicobiografía se servirá de los datos que existan en autos, y en muchas ocasiones también de aquellos que haya extraído él mismo en la entrevista. Como digo, la elaboración de esta biografía clínica, en la que se haga referencia a los antecedentes familiares y personales del peritando, suele ser muy interesante para los jueces.

No son pocos los casos en los que vemos cómo los datos de la anámnesis del perito son más completos que los que se deducen de los autos —bien por que el sujeto se ha encontrado más a gusto ante el especialista, o bien por que éste ha indagado más—, en cuyo caso, pueden ser incorporados como ciertos a la historia del sujeto, ello salvo que el tribunal tenga motivos para dudar de la verosimilitud

⁸⁸⁶ Cfr. M. E. ANTÓN VEIRA, *La pericia psicológica...*, cit., 277-294.

⁸⁸⁷ Téngase en cuenta que «la exploración del paciente se inicia en el momento en que éste abre la puerta del consultorio y se dirige a nosotros, hasta el final de la última prueba. Nuestra atención debe dirigirse a todos los detalles, a su forma de andar, de hablar, de moverse, a su actitud y comportamiento, a su vestimenta...todo, absolutamente todo, tiene su importancia» (J. CABRERA FORNEIRO – J. C. FUERTES ROCAÑÍN, *Psiquiatría y derecho: dos ciencias obligadas a entenderse*, Madrid 1997, 97).

⁸⁸⁸ Se trata de cumplir con lo establecido por el can. 1577 §2: «los peritos han de hacer constar claramente por qué documentos u otros medios idóneos se han cerciorado de la identidad de las personas, cosas o lugares, de qué manera han procedido para cumplir el encargo que se les confió y, sobre todo, en qué argumentos fundan las conclusiones a las que hayan llegado».

de los mismos⁸⁸⁹; llegado el caso, el juez podría volver a interrogar sobre esos hechos, sobre todo si son muy importantes para alcanzar la certeza moral, o al contrario, si son decisivos para impedir ese nivel de certeza.

d) *La entrevista personal*: La entrevista es considerado como el mejor y el más extendido método a la hora de examinar a una persona, es «el medio habitual de reconocimiento del enfermo psíquico. No pocas veces el único. La observación directa es indispensable para establecer el diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento. Sólo excepcionalmente —por imposibilidad física o moral— se prescindirá de ella»⁸⁹⁰.

La entrevista personal tiene ventajas y limitaciones, aunque aquellas tiene mas peso que éstas. Así, entre las ventajas habría que destacar las siguientes: en primer lugar, las propias que se derivan de la relación interpersonal, en la que alguien es «recibido», escuchado, comprendido, con lo que ello comporta desde el punto de vista empático y emocional; en segundo lugar, en la entrevista hay inmediatez, lo que hace que sea más viva, más directa, más flexible, pudiéndose descender a precisiones, aclaraciones, y también teniendo la posibilidad de analizar la comunicación no verbal, las emociones, los sentimientos... Entre las limitaciones estaría el coste de dinero y de tiempo, el esfuerzo que comporta para los sujetos, o la posibilidad de que la inmediatez pueda interferir en determinados sujetos.

Sí que es oportuno dejar constancia de que la entrevista que se produce en el marco de la práctica de la prueba pericial en un proceso de nulidad no es una entrevista de investigación, ni tampoco es una entrevista terapéutica, sino una entrevista «de evaluación»: con ella no se persigue, en primer lugar, producir cambios más o menos duraderos en la conducta del entrevistado, sino sólo obtener información para poder establecer una valoración del sujeto lo más fiel a la realidad del sujeto, a su verdad.

Para conseguir este fin, creo que son muy válidas las siguientes recomendaciones: «dar instrucciones y aclaraciones que permiten al entrevistado introducirse en los diversos temas; la transparencia en las preguntas y la utilización de un lenguaje comprensible; la facilitación de diversas alternativas de respuesta; el uso de preguntas que se circunscriban a intervalos temporales o a acontecimientos determinados; la preferencia de indicadores observables de la conducta y de criterios "duros"; los intentos de detectar y neutralizar tendencias de respuesta —preguntar lo mismo a través de formulaciones opuestas, minimizar prejuicios o valoraciones sociales frente a determinados temas—; asegurar la confidencialidad

⁸⁸⁹ «No comparto la opinión de parte de la doctrina que considera inatendibles esos nuevos datos que aparecen —por ejemplo— en el curso de la entrevista: no significa que todo lo que aparezca con carácter novedoso deba ser atendido, pero tampoco se puede renunciar a la objetividad de un comportamiento o de una circunstancia por el hecho de que, no habiendo surgido durante la instrucción ante el juez, surja con carácter novedoso ante el perito; en todo caso, si el dato es relevante, sí que el juez podría volver a interrogar a la parte —incluso a los testigos— para que aportara aquellos elementos que con anterioridad no fueron recogidos, ahora bien, lo que no se debería hacerse es obviar por principio y sistemáticamente cualquier novedad que aparezca en curso de la prueba pericial» (C. M. MORÁN BUSTOS, *La prueba de las anomalías...*, 41). En el mismo sentido vid. M. J. ARROBA CONDE, *Características generales y valoración jurídica de la pericia*, cit., 414.

⁸⁹⁰ J. M. POVEDA ARIÑO, *La entrevista clínica*, en: ed. J. A. VALLEJO-NÁJERA, *Guía práctica de psicología*, Madrid 2005, 677.

de la información y el secreto profesional; abrir las posibilidades de contrastación de las respuestas a través de otras fuentes de información; evitar sugerencias...»⁸⁹¹.

e) *La aplicación de las pruebas psicológicas (los test)*⁸⁹²: es un instrumento aceptado en el ámbito científico, además de ser muy común en la *praxis* forense canónica; los test de personalidad más usados por los peritos son el Rorschach, TAT, MMPI...; sobre la tipología el juez tiene poco que decir; sí podrá solicitar explicación de en qué consiste, o cómo se aplican y, sobre todo, con qué criterios se interpretan, no tanto para entrar en un debate con el especialista, sino para ir comprendiendo qué criterios científicos, sobre qué principios antropológicos se sustenta la pericia y el perito...en relación con ello hay que tener en cuenta que en la aplicación e interpretación de los test de personalidad pueden entrar múltiples variables, entre ellas el ingenio y la buena técnica y experiencia del testista, que ha de saber analizar todas aquellas variables que puedan actuar como sesgos inhibidores de la realidad (angustia, depresión, falsedad intencionada, conocimientos previos...) ⁸⁹³. Precisamente para comprender todos estos criterios de actuación del perito, mi parecer es que se incorporen a la pericia dichos test, no para ser publicados, pero sí para que puedan ser leídos y estudiados por los jueces; si esto se hace con asiduidad, el juez irá adquiriendo paulatinamente un conocimiento cada vez más fundado en las materias objeto de las pericias.

En todo caso, y como apunte conclusivo, se ha de considerar correcto el recurso a los test⁸⁹⁴, pero siempre que se haga con carácter subsidiario respecto de los resultados de la entrevista, y también respecto del contenido de las restantes pruebas practicadas en la causa; en relación con la práctica de los test, es inadmisibles que el perito envíe los test al periciando por email a fin de que los traiga cumplimentados de casa y así evitar que se pronlogue la cumplimentación de los mismos; no hablamos de teoría, sino que lo hemos visto en algunas causas; este modo de proceder es inaceptable y malogra en parte parte el resultado de la prueba pericial.

f) *La emisión de un diagnóstico diferencial*: estudiadas todas las actas, sacadas las conclusiones de la entrevista personal, analizados los resultados de los test, el perito se aproximará al punto último al que tiende toda pericia que es a la emisión de un diagnóstico diferencial siempre que sea posible, ello conforme a los criterios de su ciencia, normalmente según los criterios diagnósticos del DSM-V y/o del CIE-10. Este diagnóstico diferencial es importante, pero no es absolutamente imprescindible, ya que lo importante no es el nombre de la patología, sino su nosología.

Insisto en esto, pues tantas veces la asunción automática y al pie de la letgra del diagnóstico diferencial puede llevar a equívocos. Para los jueces, «más importante

⁸⁹¹ A. POLAINO LORENTE – P. MARTÍNEZ CANO, *Evaluación psicológica y psicopatología de la familia*, Pamplona 1999, 75; vid. M. E. ANTÓN VEIRA, *La pericia psicológica...*, cit., 279-282; G. ZUANAZZI, *Psicología e psichiatria...*, cit., 313-315.

⁸⁹² Vid. A. ANASTASI, *I test psicologici*, Milano 1985; E. COLAGIOVANNI, *Rilevanza giuridica dei test psicodiagnostici nelle cause di nullità di matrimonio*: «Monitor Ecclesiasticus» 116 (1991) 505-517.

⁸⁹³ Cfr. E. COLAGIOVANNI, *Rilevanza giuridica dei test...*, cit., 505.

⁸⁹⁴ Cfr. S. BERLINGO, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino 1991, 192.

que las etiquetas o el nombre de la enfermedad o del trastorno, es dejar constancia y probar que éste existe, para lo cual es decisivo que se haya indicado el origen, la naturaleza y el grado de evaluación de la enfermedad, las repercusiones de la supuesta anomalía»⁸⁹⁵.

No digo que no tenga ninguna relevancia la concreción de un determinado diagnóstico diferencial, ni que no se deba tender a su emisión, lo que afirmo es que no es absolutamente decisivo, como sí lo serían en otros ámbitos o en otras pericias que persiguieran otras finalidades. La clave debe ser «individualizar los síntomas, describirlos fenomenológicamente, indagar en su etiología, conexionarlos, trasladar su incidencia al ámbito de las facultades psíquicas de la persona, a su capacidad de decisión, de análisis práctico, de compromiso, de ejecución de lo asumido, de responsabilización..., en definitiva, demostrar si un sujeto concreto tenía alteradas o no las condiciones de su psiquismo al contraer»⁸⁹⁶. Como indica Panizo «el que se llame a eso una cosa u otra, cuando la sintomatología es tan variada y anda tan mezclada en la realidad de los enfermos y hasta en los tipos nosológicos, reviste menos importancia»⁸⁹⁷.

Como ya indicamos al hablar de la valoración de la declaración de las partes y también de la valoración de los testimonios, es decisivo que la pericia siga un método inductivo —no deductivo—, esto es, un método que parta de los hechos concretos probados, de los hechos históricos, de todos los acontecimientos vividos por el sujeto, de modo que, infiriendo a partir de esos datos, se pueda llegar a una conclusión que pueda ser relevante en el ámbito jurídico, que es ámbito al que va dirigida la pericia.

Así, no sería aceptable el siguiente modo de razonar: la personalidad dependiente nos sitúa ante un sujeto con una marcada ausencia de autonomía, una baja autoestima, una dificultad grave para decidir, para hacerse y marcar las propias directrices de su vida...; Juan padece un trastorno de personalidad por dependencia, luego Juan no pudo decidir lo que comportaba el matrimonio, o no pudo dar vida a las cargas esenciales del mismo. En lugar de este modo deductivo de proceder, habría que razonar de manera inductiva: por ejemplo, analizando la conducta de Juan se observa una serie de hechos y situaciones concretas en las que actuó sistemáticamente sin autonomía, con una indecisión radical de base, sometiéndose necesariamente siempre al criterio paterno-materno..., lo cual encuentra su justificación en la estructura dependiente de su personalidad⁸⁹⁸.

⁸⁹⁵ C. M. MORÁN BUSTOS, *La prueba de las anomalías...*, cit., 45.

⁸⁹⁶ *Ibidem*.

⁸⁹⁷ S. PANIZO ORALLO, *La intimidación a prueba...*, cit., 197.

⁸⁹⁸ No solo se debe evitar el método deductivo, sino que «si deve approfondire la ricerca in modo da cogliere la struttura della personalità, gli atteggiamenti, le motivazioni, i meccanismi di difesa, i conflitti, ma senza lasciarsi abbagliare da interpretazioni funanbolesche, purtroppo frequenti, per cui si ritiene sufficiente l'esistenza di un qualsiasi conflitto, di relazioni familiari disturbate o di altro trauma infantile e non ci si cura di dimostrare el nesso di causa...Così, per esempio, non è detto che da certe premesse, per es. da carenze affettive infantili o da famiglie disgregate, derivino sempre ed obbligatoriamente determinate conseguenze per la vita adulta. Il *post hoc, ergo propter hoc* costituisce, come tutti sanno, un falso ragionamento, un errore di logica per cui la mera successione di circostanze è posta come causa di certi effetti. Dati sperimentali, del resto, dimostrano che sicuramente un buon numero di nevrotici proviene da focolai distrutti, ma in uguale misura provengono soggetti normali. Da molte parti è stato opportunamente denunciato il pericolo di sopravvalutare le frustrazioni della prima infanzia, le quali se opportunamente dosate hanno anche effetto benefico. Non ogni conflitto è patologico; al contrario, la maturazione

Téngase en cuenta que, sobre todo en el ámbito de la psicología y la psiquiatría, no existen enfermedades sino enfermos.

Una cuestión que sí que debe ser tenida muy en cuenta —tanto por los peritos como por los jueces— es que el diagnóstico no tiene por qué ser de certeza, también cabe el diagnóstico de probabilidad, en el que se deje constancia del estado de dudas, de la falta de datos para concluir con un carácter firme y fundado en un sentido determinado. Este modo de manifestarse en términos de probabilidad también es científico, es igualmente revelador de la personalidad del sujeto, y cumple perfectamente con la finalidad de la prueba pericial⁸⁹⁹. En efecto, es perfectamente normal que el perito se aproxime a la realidad del psiquismo del sujeto basándose únicamente en probabilidades, que no por ser tales dejan de tener un riguroso carácter científico, ni dejar de ser opuesto a la verdad, todo lo contrario: la propia metodología empleada, pero sobre todo el objeto de la pericia, el ámbito y el sujeto sobre el que se practica..., hacen que se tenga que olvidar de un conocimiento exacto, indubitado y totalmente clarificador, lo cual no significa que se renuncie a la pretensión de verdad, a la que se puede llegar por la vía de las probabilidades, siempre que éstas se basen en hechos-datos objetivos, y no en veleidades ni en proyecciones subjetivas teorizantes. Para que un conocimiento sea rigurosamente científico basta con que sea en tal grado probable, que quede excluido como improbable, aunque no quede excluido como posible, lo contrario. En el fondo, el perito, al expresarse así, lo que hace es manifestar su convencimiento de que no es probable —aunque sea posible— que al expresarse se esté equivocando; ésta es la raíz de la certeza científica a la que ha de llegar el perito.

Tanto en los casos de diagnóstico expresado en términos de probabilidad, pero sobre todo en los casos de diagnóstico de certeza, es común que se utilicen los criterios del DSM-V y/o del CIE-10. En la praxis forense, también en la jurisprudencia de la Rota romana, es habitual ver la referencia a los criterios diagnósticos de estos manuales, por tanto, no hay nada en contra, lo que no significa que semejante recurso no tenga límites, de hecho, en la propia introducción del DSM-IV se indica los siguiente a propósito de su uso en medicina forense:

«Cuando las categorías, los criterios y las definiciones contenidas en el DSM-IV se emplean en medicina forense, existe el riesgo de que la información se malinterprete o se emplee de manera incorrecta. Este peligro se produce por la discrepancia existente entre las cuestiones legales y el tipo de información contenida en el diagnóstico clínico. En la mayoría de las situaciones el diagnóstico clínico de un trastorno mental según el DSM-IV no basta para establecer la existencia, a nivel legal, de un "trastorno, discapacidad o defecto mentales". Para determinar si un individuo cumple un criterio legal específico —por ejemplo, competencia, responsabilidad criminal o discapacidad— se requiere información adicional, más allá de la contenida en el DSM-IV...Las

esige la sperimentazione e il superamento di situazioni conflittuali. Una vita deconflittualizzata porta all'inflazione narcisistica, all'incapacità di metabolizzare le frustrazioni, ad una facile vulnerabilità» (G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, cit., 316 y 318).

⁸⁹⁹ Vid. J. I. BAÑARES, *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico...*, cit., 359.

personas que toman decisiones de tipo no clínico deben saber que un diagnóstico determinado no conlleva implicaciones que tengan que ver con las causas del trastorno mental o con el deterioro asociado...el hecho de que un individuo cumpla criterios del DSM-IV no conlleva implicación alguna respecto al grado de control que pueda tener sobre los comportamientos asociados al trastorno...El uso del DSM-IV en medicina forense debe realizarse teniendo en cuenta los riesgos y las limitaciones explicitadas anteriormente. Si se hace un uso correcto, los diagnósticos y la información diagnóstica pueden ser útiles para quienes hayan de tomar decisiones...Por ser un compendio basado en la revisión de la literatura clínica y de investigación, el DSM-IV puede facilitar el correcto entendimiento de los rasgos relevantes de los trastornos mentales a las personas que toman decisiones legales...Por último, la información diagnóstica de tipo longitudinal puede mejorar la toma de decisiones cuando el problema legal concierne al funcionamiento de la persona, bien en el pasado o en el futuro»⁹⁰⁰.

No hay duda de que puede ser —y de hecho es— útil para comprender los rasgos de los distintos trastornos, los ítems de cada uno de ellos..., pero hay que ser cautos a la hora de hacer una traslación automática al ámbito jurídico⁹⁰¹.

g) *Las conclusiones periciales finales*: no son otra cosa, en última instancia, sino las respuestas a los interrogantes planteados por el juez al perito. Éste, después de analizar, estudiar y valorar el material fáctico depositado en sus manos, y aquel otro al que ha tenido acceso a través del uso de los instrumentos y técnicas propias —datos provenientes de las actas, entrevista personal, test...— debe concluir con una especie de «pronunciamiento» final en forma de declaración conclusiva, declaración que se ha de mantener siempre en el campo específico de las competencias del perito, por tanto, fuera del ámbito jurídico.

Aunque este pronunciamiento final se ha ido anticipando al establecer el diagnóstico diferencial, en este último apartado del informe pericial lo que se suele hacer es, respondiendo de modo explícito a los interrogantes planteados, realizar una especie de síntesis final de los análisis y valoraciones ya realizadas por el perito.

Tal como hemos indicado al hablar del diagnóstico diferencial, también las conclusiones pueden venir planteadas en términos de certeza o en términos de

⁹⁰⁰ AA.VV., *DSM-IV-TR. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, Barcelona 2002, XXXI-XXXII.

⁹⁰¹ Esto mismo parece indicar el Romano Pontífice en el Discurso a la Rota de 1988: «es cierto que existen descripciones y clasificaciones que recogen un mayor número de consensos hasta hacer posible la comunicación científica. Pero precisamente en relación con estas clasificaciones y descripciones de los principales disturbios psíquicos, puede nacer un grave peligro en el diálogo entre perito y canonista» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 25 de enero de 1988*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 166-167, n. 7). En relación con esta cuestión, Bañares señala las siguientes limitaciones del DSM-IV: 1º/ la falta de consideración adecuada sobre la diversidad de las culturas; 2º/ una consideración excesivamente individualista y cerrada de la persona, que deja en la sombra su dimensión relacional y el papel que juega en su desarrollo; 3º/ el peligro de traspasar de modo automático las informaciones que ofrece a las aplicaciones concretas en los juicios sobre la capacidad de las personas reales; 4º/ la realidad de introducir valoraciones que responden a criterios antropológicos o sociológicos previos y que suponen, por tanto, una opción personal, y no científica (cfr. J. I. BAÑARES, *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico...*, cit., 363-365).

probabilidad, y también pueden contener una referencia a una concreta anomalía o no, lo que no significa —como hemos puesto de manifiesto— que carezcan de valor.

Lo que sí es importante es que, en las conclusiones periciales, el perito, sin renunciar al rigor científico, utilice un lenguaje claro, susceptible de ser comprendido por los destinatarios del informe, «evitando o matizando mucho aquellos conceptos cuya significación, no sólo es polivalente sino incluso imprecisa, tanto en relación con el derecho canónico como en el ámbito de su propia ciencia»⁹⁰².

6. Una aproximación a la cuestión de la valoración de la pericia.

El momento de valoración de la pericia por parte del juez es uno de los momentos decisivos y determinante del proceso⁹⁰³. El juez, a través de esta

⁹⁰² M. J. ARROBA CONDE, *Características generales...*, cit., 413.

⁹⁰³ La cuestión de la valoración de la pericia ha sido objeto de estudio pormenorizado por parte de la doctrina; Por ejemplo vid. J. L. ACEBAL LUJÁN, *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, cit., 307-334; M. J. ARROBA CONDE, *Características generales y valoración jurídica de la pericia. Ámbito canónico*, en AA.VV., *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al profesor J. L. Acebal Luján*, Salamanca 1999, 389-423; ID., *Valoración de los informes periciales realizados solamente sobre los autos de la causa: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 16, Salamanca 2004, 111-136; E. AMODIO, *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo: «Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale»* 42 (1999) 3-9; P. A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali: «Periodica»* 75 (1986) 61-100 y en P. A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino 1998, 363-392; ID., *Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove*, en P. A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino 1998, 245-283; E. M. CATALANO, *Prova indiziaria, «probabilistic evidence» e modelli matematici di valutazione: «Rivista di Diritto Processuale»* 51 (1996) 514-536; E. COLAGIOVANNI, *Il giudice e la valutazione delle prove. Aspetti epistemologici ed etici*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 9-13; L. DEL AMO PACHÓN, *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 25 (1965) 5-74, 241-304, 497-569; ID., *Valoración jurídica del peritaje sobre neurosis, psicopatías y trastornos de la sexualidad: «Ius Canonicum»* 22 (1982) 651-706; E. FASSONE, *Dalla «certezza» all'«ipotesi preferibile»: un metodo per la valutazione: «Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale»* 38 (1995) 1104-1131; ID., *La valutazione della prova nel processo penale: dogmatismi antichi e consapevolezze nuove*, en: ed. M. BESSONE - R. GUASTINI, *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico*, Padova, 1995, 317-336; P. FELICI, *Formalità giuridiche e valutazione delle prove nel processo canonico: «Communicationes»* 9 (1977) 175-184, en: AA.VV., *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma 1988, 3-13; M. F. FIORENTINO, *La valutazione della prova periziale: il confronto tra giudice e perito nelle «sententiae selectae coram Pompedda»* Roma 2006; J. J. GARCÍA FAILDE, *Valoración jurídica de la prueba pericial psicológico-psiquiátrica*, en AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, 285-318; ID., *Criteria psychologica ad aestimandas partium et testium declarationes in processibus ecclesiasticis: «Periodica»* 79 (1990) 393-420; ID., *Criterios psicológicos para la valoración judicial de las declaraciones de los contendientes y de los testigos*, cit., 387-411; T. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano 1977; GRAZIANI, E., *Giurisprudenza della Rota romana in tema di valutazione di prove. I periti: «Il Diritto Ecclesiastico»* 52 (1941) 97-104; 156-162; 211-217; F.M. IACOVIELLO, *I criteri di valutazione della prova*, en: ed. M. BESSONE - R. GUASTINI, *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico*, Padova 1995, 391-426; LEGGIO, D., *La perizia e il can. 1095: la discrezionalità del giudice nella conduzione della prova*, Roma 2003; J. LLOBELL, *Oggettività e soggettività nella valutazione giudiziaria delle prove: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 14 (2001) 394-413; ID., *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove: «Fidelium Iura»* 12 (2002) 139-177; F. LÓPEZ ZARZUELO, *La valoración por parte del juez eclesiástico de las pericias psicológicas y psiquiátricas en las causas de nulidad de matrimonio: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 13, Salamanca, 1997, 355-374; R. NAVARRO-VALLS, *La valoración de la prueba en derecho canónico*, en «La norma en el Derecho Canónico». *Actas del III Congreso internacional de Derecho Canónico*. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976, vol. 1, Pamplona 1979, 1113-1124; M. E. OLMOS ORTEGA, *Valoración crítica de la pericia*, en: ed. J. MANZANARES, *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, 521-532; A. PICCO, *Potere discrezionale del giudice nella valutazione delle prove*, Roma 199; P. A. PIJNAPPELS, *Sufficiency of Evidence in Formal Trials: «Studia Canonica»* 8 (1974) 167-182; M.F. POMPEDDA, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?: «Quaderni Studio Rotale»* 3 (1989) 25-44, y en «Ius Ecclesiae» 1 (1989) 423-447; J. M. SERRANO RUIZ, *Características y valoración jurídica de la pericia psíquica en los tribunales eclesiásticos españoles a la luz de los discursos de S. S. Juan Pablo II: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 8 (1989) 289-319; ID., *La pericia psicológica realizada solamente sobre los autos de la causa: legitimación, elaboración y valoración canónica: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 10, 525-553; ID. *La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, en: ed. S. GHERRO - G. ZUANAZZI, *Perizie*

operación mental tiende a adquirir una convicción, llamada certeza moral, que viene prescrita como *conditio sine qua non* para el pronunciamiento final (can. 1608). Al realizar esta operación mental el principio que rige, también en el caso de la prueba pericial, es el de libre apreciación, consecuencia directa de un sistema en el que no rige la prueba tasada.

Históricamente se han dado dos orientaciones en relación al valor de la prueba pericial, las cuales quedan resumidas en los axiomas siguientes: por una parte, «*peritis in arte credendum est*» (los peritos deben ser creídos) y por otra parte, «*dictum periti non transit in rem iudicatam*» (lo dicho por los peritos nunca tienen autoridad de cosa juzgada)⁹⁰⁴.

Desde el punto de vista normativo, tanto el CIC' 17 como la PME, y también el actual Código y la *Dignitas Connubii* vienen a afirmar el principio de la libre valoración de la prueba pericial por parte del juez, o lo que es lo mismo, la no vinculación del órgano judicial por los resultados de la prueba pericial.

El can. 1804 §1 del CIC 17 indicaba que el juez debía considerar atentamente no sólo los dictámenes de los peritos, sino también las demás circunstancias de la causa; esta disposición normativa es matizada incluso en la *Provida Mater Ecclesia*, de hecho, en el art. 154 §1 indica que el tribunal no está obligado a hacer suyo el juicio de los peritos, aunque haya unanimidad en sus conclusiones, sino que ha de atender a las demás circunstancias de la causa. Estas disposiciones son recogidas por el can. 1579 §1 que establece que «el juez ha de ponderar atentamente no sólo las conclusiones de los peritos, aunque éstas sean concordes, sino también las demás circunstancias de la causa». Esto mismo se deduce de lo establecido en los arts. 212 y 247 §3 de la *Dignitas Connubii*⁹⁰⁵.

Desde el punto de vista funcional, la razón de ser de la no vinculación del juez por los dictámenes de los peritos se encuentra en que éstos no son jueces, sino que su función es la de, en virtud de sus conocimientos, aportar los datos que contribuyan a que el juez alcance el convencimiento y la certeza moral necesaria para dictar sentencia. Si el juez tuviera que aceptar forzosamente el resultado de la prueba pericial, resultaría que en realidad serían los peritos quienes sentenciarían la causa, de modo que el juez dejaría de ser juez. El perito no puede ocupar nunca el lugar del juez, sino que debe persuadir y convencer al juez por la fuerza de sus argumentos y razones, y no por la fuerza de su parecer. El juez, por su parte, goza de gran discrecionalidad a la hora de la valoración de la prueba pericial (*peritus peritorum*), no siendo ésta la única fuente de la verdad con la que cuenta el juez para conseguir el convencimiento propio del juzgador, sino que ha de estimar el resto de circunstancias de la causa.

e periti nel processo matrimoniale canonico, Torino, 1993, 59-92; A. STANKIEWICZ, *La valutazione delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*: «*Monitor Ecclesiasticus*» 118 (1993) 263-287.

⁹⁰⁴ Cfr. B. GIANISIN, *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico*, Padova 1989, 125-129; I. ZUANAZZI, *Il rapporto tra giudice e perito secondo la giurisprudenza della Rota romana*, en: ed. S. GHERRO – G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino, 1993, 182-190; V. PALESTRO, *Le perizie*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la Giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 87-92.

⁹⁰⁵ Cfr. C. PEÑA, *Comentario al título VII: las pruebas (arts. 155-216 DC)*, en C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, cit., 360-361.

Este principio de la libre valoración de la prueba pericial por parte del juez es la clave sobre la que gira la función valorativa del órgano judicial, sin embargo, de ello no se deriva que la pericia no tenga ninguna relevancia, ni que la discrecionalidad del juez en la valoración de la pericia se convierta en arbitrariedad total y absoluta⁹⁰⁶. No es así, y no puede serlo, de hecho, el can. 1579 §2 indica que «cuando exponga las razones de su decisión, debe hacer constar por qué motivos ha aceptado o rechazado las conclusiones de los peritos». Este precepto normativo impone al juez la obligación de expresar en la sentencia cuáles fueron las razones que le llevaron a admitir determinadas conclusiones de los peritos o a rechazarlas por disentir de las mismas.

El juez por tanto tendrá que enfrentarse al resultado de la prueba pericial sabiendo que no está obligado por el mismo, que está llamado a valorarlo con una amplia dosis de discrecionalidad, pero que no puede ser absolutamente arbitrario respecto del parecer del perito, sobre todo si este está bien fundado. En este sentido «si el juez examina o pondera la firmeza o debilidad de las consideraciones o motivaciones del dictamen, la precisión o contradicción de aquéllas y de las conclusiones, la armonía o desarmonía entre éstas y las primeras, la lógica o la desarticulación de los razonamientos, la seguridad o inseguridad manifestada por los peritos tanto en sus premisas como en sus deducciones, la calidad de los mismos peritos –su idoneidad, su capacidad, su reputación moral...–, tendrá elementos de juicio para su valoración y podrá dar las razones de su adhesión o de su rechazo»⁹⁰⁷.

Toda esta operación valorativa exigirá del juez la posesión de una serie de conocimientos en materia psicológica-psiquiátrica, a pesar de que no le corresponde al juez exponer la etiología, la sintomatología y patología de un sujeto concreto aquejado de una anomalía concreta, sin embargo, no parece lícito que el jurista ignore o prescinda de los principios generales de aquellas anomalías concretas que aparecen referidas en el informe pericial concreto, informe que ha de estudiar, analizar y juzgar el propio juez.

Afirmado cuanto precede, en relación a la centralidad de la libre apreciación de la prueba pericial por parte del juez, a su no vinculación por el resultado de la pericia, hay que dejar sentado también que «sería improcedente y hasta temerario por parte del juez desatender un informe pericial bien elaborado y fundamentado sin contar con graves y serias razones para ello»⁹⁰⁸. En estos supuestos en los que el

⁹⁰⁶ Sobre esta discrecionalidad del juez al traducir al ámbito jurídico los resultados periciales escribe Berlingo lo siguiente: «he la traduzione (giuridica delle perizie) non si riduca ad una pedessequa e acritica trasposizione del "consilium" peritale in una pura e semplice veste giuridica; ovvero non sia assorbita e, por così dire, fagocitata da un ragionamento esclusivamente tecnico-giuridico, per nulla preoccupato di dar conto delle risultanze della perizia...L'ampia discrezionalità riconosciuta in sede istruttoria al giudice canonico gli consente di valorizzare al massimo, nell'opera di traduzione dei risultati della perizia, la (relativa) autonomia di cui pure un traduttore può godere, per approdare ad una sintesi (in parte) originale, rispettosa nella sostanza delle esigenze più autentiche sottese sia alle ergole della tecnica (artistica e) scientifica, sia ai dettami delle tecniche processuali» (S. BERLINGO, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa...*, cit., 193).

⁹⁰⁷ E. BELENCHÓN, *La prueba pericia...*cit., 224.

⁹⁰⁸ K. BOCCAFOLA, *Comentario al can. 1579: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. 4/2, 1419; vid. A. STANKIEWICZ, *La valutazione delle perizie nelle cause matrimoniali: «Monitor Ecclesiasticus»* (1993) 265ss; SRRD, *coram Parisella* 22-3-1973, vol. 65, 283: «quanto autem ponderis quantique momenti peritorum vota essent existimanda –ita admonebamus in una Pittsburg d. 23 iulii 1971– nullo non tempore rotalis iurisprudencia edocuit ita ut a peritorum conclusionibus iudici recedere nefas sit nisi propter gravissima contraria argumenta»; en el mismo sentido vid. SRRD, *coram Parisella* de 23-7-1971, vol. 63, 700; *coram Funghini* 16-4-1986, vol. 78, 259.

juez no asumiera los criterios del perito debería motivar adecuadamente su decisión, indicando qué hechos del resto de las pruebas le llevan a decantarse por una conclusión distinta de la del experto.

Como indiqué al hablar de las declaraciones de las partes, también la pericia ha de ser valorada —así se deduce del can. 1579 §§1 y 2— teniendo en cuenta el resto de las pruebas, quedando el juez libre respecto a la consideración del peso probatorio de la misma. En este sentido, el juez no debe ignorar que «la apreciación debe hacerse en conjunto, y no con un criterio puramente subjetivo y personal, sino objetivo y social, es decir, en tal forma que la interpretación y valoración que el funcionario le da a las pruebas pueda ser compartida por las personas que las conozcan y sean lo suficientemente capaces y cultas»⁹⁰⁹.

El Juez ha de valorar todas aquellas circunstancias relacionadas con las cualidades y aptitudes subjetivas del perito. Por ejemplo, valorará los presupuestos antropológicos del perito, con el fin de comprobar si los mismos son concordes con una auténtica antropología cristiana y con la visión del matrimonio. Igualmente, el juez deberá ponderar las condiciones de idoneidad, de probidad moral, de imparcialidad del perito. También deberá prestar atención a la metodología empleada, los medios con que contó a la hora de realizar la pericia, los elementos de juicio con que el perito ha podido contar, las aportaciones técnico-científicas ofrecidas, si ha tenido en cuenta el resto de las actas del proceso y si ha realizado un estudio adecuado de las mismas.

Además de los elementos subjetivos referidos a la persona-personalidad del perito, el juez ha de tomar en consideración una serie de aspectos que tocan directamente a la dimensión objetiva, al contenido, de la prueba pericial. Nos referimos, por ejemplo, a los argumentos empleados, a la fuerza o relevancia de los mismos, a la lógica o no de las conclusiones, a las fuentes de información que utilizó, a la comparación con los dictámenes, cuando existían varios concordantes o discordantes...

Es ahora cuando el juez ha de considerar si las conclusiones a las que llega se basan en las premisas de las que partió, si los argumentos tienen el fundamento de los hechos, si tuvo conocimiento pleno de todos los hechos del caso y de todo cuanto consta en autos, si se consideraron todas las circunstancias del caso y no sólo aquellas que pudieron surgir en la entrevista personal, si se siguió un criterio objetivo para juzgar la credibilidad del paciente o si por el contrario partió de la idea de que ha de ser considerado como verdadero todo lo que el peritando declare al perito.

Llegados a este momento, el juez debe echar mano de todo su saber jurídico, de su experiencia, de su cultura psicológica-psiquiátrica, de modo que no se deje impresionar ni por el prestigio del experto, ni por la nomenclatura o tipicidad de la anomalía que concluye... El juez no puede situarse con pasividad ante la pericia, sino que debe adoptar una posición activa, tomando en consideración todos aquellos elementos que le permitan alcanzar la convicción moral sobre la coherencia y verosimilitud de la conclusión pericial. El juez debe ponderar y criticar

⁹⁰⁹ H. DEVIS ECHANDIA, *Contenido, naturaleza y técnica...*, cit., 125.

internamente el informe pericial, y debe, a su vez, realizar una crítica en función de los elementos probatorios externos al mismo, comprobando la congruencia entre las conclusiones periciales y el resto de hechos y datos que figuran en autos. Debe prestar atención a si se ha hecho recurso correcto de las máximas de experiencia, si se han utilizado con corrección las nociones jurídicas, si el perito ha ido más allá de sus competencias, esto es, si se ha pronunciado sobre cuestiones jurídicas que escapan el ámbito de su función. El informe pericial no puede quedarse en lo abstracto, sino que tiene que bajar al caso concreto, y los hechos históricos concretos, y ver en qué medida éstos reflejan la personalidad del peritando, y, en su caso, determinar qué anomalía reflejan.

A modo de criterio orientativo, nos parece correcto el elenco que establece Panizo respecto de los elementos integradores de una buena y sistemática pericia: «1/ ofrecer, a partir de los elementos de juicio con que haya podido contar, una, lo más completa posible, patografía o psicobiografía de la persona periciada; 2/ emitir, lo más exactamente posible, el diagnóstico de la anomalía o enfermedad psíquica; 3/ precisar al máximo los síntomas de la afección; 4/ determinar la gravedad de la afección o en sí misma o en vista de la profunda incidencia negativa causada en la convivencia; 5/ referir ese diagnóstico y los síntomas a un tiempo pasado en el momento del matrimonio, porque es cuando se debe considerar existente la posible incapacidad; 6/ determinar el origen o etiología de la enfermedad y sus posibles motivaciones; 7/ fundamentar técnicamente lo que se afirma; 8/ mostrar la incidencia que esos síntomas patológicos pueden causar y sobre todo han causado sobre las posibilidades de conyugabilidad del periciado; 9/ interpretar dentro de un lenguaje asequible al Juez y a las partes los términos técnicos que emplea; 10/ ofrecer datos sobre la metodología seguida para elaborar el dictamen y señalar los elementos de juicio que se han seguido para realizarlo»⁹¹⁰.

Con el fin de lograr la certeza moral a que ha de llegar el juez, que no es una certeza que surja de la simple suma de probabilidades, sino que es una certeza objetiva, esto es, basada en motivos objetivos y no en simples referencias subjetivas, el juez ha de tener la sagacidad suficiente para no dejarse llevar con carácter necesario por determinadas conclusiones. En este sentido, podemos dejar constancia de algunas precauciones y cautelas que, según la jurisprudencia rotal, ha de tomar el juez a la hora de apreciar la prueba pericial; entre ellas las siguientes:

- 1º. Debe considerar que los resultados periciales no pueden ser admitidos de manera necesaria y con carácter pasivo, y al mismo tiempo, no pueden ser rechazados arbitraria e inconsideradamente.

⁹¹⁰ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 673. A título también indicativo sirva la referencia que hace Palestro a propósito de los criterios que han de orientar la valoración por parte del juez de la prueba pericial según la jurisprudencia rotal: (debe considerar) «a) la base científica di partenza, certa ed universalmente accettata, verificata da una lunga esperienza clinica; b) la congruità del metodo usato nell'indagine diretta della o delle parti, la sua affidabilità, la possibilità di ripeterlo ulteriormente e verificarlo, le condizioni di tempo e di luogo in cui l'indagine tecnica è stata svolta; c) l'esame e la ricostruzione storica dei fatti e delle testimonianze in atti, collocate nel loro obbiettivo valore senza distorzerle al fine di raggiungere una tesi preconstituita; d) l'esposizione analitica e corretta delle prove raccolte direttamente raffrontate con le eventuali documentazioni mediche in atti o perizie preesistenti; e) la logicità, consequenzialità del ragionamento sviluppato dal perito per trarre le sue conclusioni, spiegando il come ed il perché vi è pervenuto, dando le ragioni in dottrina ed in facto se dissente da altre perizie in atti; f) rispondendo in dettaglio ai singoli quesiti e fornendo la diagnosi della malattia, i cui sintomi siano stati riscontrati negli atti, la gravità della medesima oggi ed al momento delle nozze, e la sua futura evoluzione, in base alle conoscenze scientifiche unánimemente riconosciute ed accettate» (V. PALESTRO, V *Le perizie*, cit., 92).

- 2°. La seguridad del dictamen no radica principal y necesariamente en el número de sus defensores, ni en el prestigio de alguno de ellos.
- 3°. La conclusión técnica a la que llegue el informe pericial, esto es, la nomenclatura de la anomalía concreta, es menos relevante que la determinación de los síntomas de la misma, de sus efectos, y sobre todo, del análisis de la etiología que subyace a ambos.
- 4°. Ha de tomar cautela también al tiempo del reconocimiento pericial y al método empleado.
- 5°. Cautela también en relación a las opiniones y sentimientos personales del perito, así como ante la pertenencia o adscripción a determinadas escuelas psicológico-psiquiátricas incompatibles con la antropología cristiana.
- 6°. Cautelas también en relación a la inestabilidad objetiva de las conclusiones de la ciencia psicológico-psiquiátrica.

A modo de conclusión, y siguiendo los criterios de la jurisprudencia rotal, se pueden establecer los siguientes postulados referidos a la prueba pericial en general, y a la valoración de la misma en particular:

- 1°. La prueba pericial no es una prueba legal, es decir, su valor no está determinado por la ley, sino que existe una libre apreciación por parte del juez.
- 2°. El perito no sustituye al juez, su campo de acción se desarrolla en el ámbito probatorio, no en el ámbito decisorio.
- 3°. Corresponde al juez, y no al perito, determinar el valor de la prueba pericial, ponderándola en función del resto de pruebas practicadas (declaraciones de las partes y de los testigos, documentos, etc).
- 4°. El juez no queda vinculado con el parecer del perito, ni tan siquiera cuando exista unanimidad entre ellos (si hay varios).
- 5°. El juez tampoco puede rechazar arbitrariamente las conclusiones periciales, sino que ha de argumentar y fundamentar el por qué del distanciamiento de las mismas.

7. Fenomenología de los trastornos de personalidad y la nulidad del matrimonio.

Dado que el juez está llamado a valorar las conclusiones diagnósticas, y a explicar por qué motivos se aleja de ellas o por qué las asume, necesariamente ha de tener conocimientos necesarios que le permitan una aproximación a la pericia; en caso contrario, o bien la aceptará —y sus conclusiones— de modo acrítico, con lo que el perito se acabará convirtiendo en el juez *de facto* de la causa, o bien las rechazará también sin fundamento; en ambos casos, se verá perjudicada seriamente la verdad.

No se trata de que sea un experto —si lo fuera, mejor—, pero sí de que se maneje con las categorías que manejan los peritos. Entre éstas, debe conocer los criterios científicos que usan los peritos a la hora de determinar las posibles anomalías. Más en concreto. Hemos hablado de las conclusiones diagnósticas y de cómo se debe constatar la presencia de una anomalía para poder alcanzar la certeza moral, y hemos indicado también que en estas conclusiones diagnósticas la jurisprudencia y la doctrina aceptan los criterios y conclusiones basadas en los manuales diagnósticos que usa la comunidad científica.

Pues bien, si atendemos a nuestra experiencia forense, con base en los criterios del DSM-V y del CIE-10, los diagnósticos diferenciales y las conclusiones finales que más se dan en nuestros tribunales son los siguientes: la inmadurez afectiva, el trastorno obsesivo-compulsivo, el trastorno dependiente de la personalidad, el trastorno narcisista, el trastorno histriónico, el trastorno paranoide y el trastorno asocial de la personalidad. Evidente hay muchos más, pero éstos son los más frecuentes.

Nos centramos brevemente en su análisis, y lo hacemos para ofrecer algunos criterios que permitan facilitar ese diálogo juez-perito, con el fin de que sea fructífero y nos aproxime a la verdad con garantías. Insisto en esto: de la misma manera que al perito se le exige que tenga un cierto conocimiento de los conceptos y categorías jurídicas, también al juez habría que exigirle que tuviera nociones —cuanto más fundadas, mejor— de determinadas categorías y conceptos psiquiátricos; entre éstos, es interesante que conozca los rasgos principales de cada uno de estos trastornos, no sólo para valorar las pericias —que es el aspecto fundamental— sino también para instruir mejor.

Sin pretensión de exhaustividad, me permito exponer los ítems-rasgos principales que configuran cada uno de los trastornos de personalidad referidos, tal como vienen descritos en los citados manuales diagnósticos, haciendo antes un apunte: la presencia de los rasgos de personalidad que vamos a describir en cada una de las anomalías no implica la presencia de un trastorno de personalidad. Como se indicaba en el propio DSM-IV, «los rasgos de personalidad son patrones persistentes de formas de percibir, relacionarse y pensar sobre el entorno y sobre uno mismo que se ponen de manifiesto en una amplia gama de contextos sociales y personales. Los rasgos de personalidad sólo constituyen trastornos de personalidad cuando son inflexibles y desadaptativos y cuando causan un deterioro funcional significativo o un malestar subjetivo. La característica principal de un trastorno de personalidad es un patrón permanente de experiencia interna, comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto y que se manifiesta en, al menos, dos de las siguientes áreas: cognoscitiva, afectiva, de la actividad interpersonal o del control de los impulsos (criterio A). Este patrón persistente es inflexible y se extiende a una amplia gama de situaciones personales y sociales (criterio B) y provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo (criterio C). El patrón es estable y de larga duración y se puede descubrir que su inicio se remonta al menos a la adolescencia o al principio de la edad adulta (criterio *Dignitas Connubii*)»⁹¹¹.

Hecho este apunte previo, veamos los rasgos principales que configuran los trastornos de personalidad que más se verifican los procesos de nulidad:

7.1. La inmadurez afectiva.

Los criterios que marcan la madurez de la persona son: a) La capacidad actual —en ejercicio— de controlar las estructuras inferiores del «yo» (pulsiones, instintos), subordinándolas a las estructuras superiores de la inteligencia y de la voluntad; b)

⁹¹¹ DSM-IV, *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, Masson – Barcelona 1995, 646.

La capacidad de aceptar los conflictos internos con moderada ansiedad y calibrada esperanza de poder superarlos; c) La capacidad de estructurar relaciones con otras personas dentro de un grupo, respondiendo a las obligaciones que se existan (funciones, roles); d) La capacidad crítica en el proceso de socialización, es decir, la capacidad para adaptarse a su ambiente, para responder a las necesidades y empeños de la vida social, especificados en varias instituciones de las cuales es miembro por libre decisión (ej. del matrimonio) o por necesidad de la sociedad.

En el caso de la inmadurez afectiva, hablamos de «trastorno» de la personalidad, pero conviene dejar claro que la «personalidad inmadura» no se encuentra tipificada como trastorno de personalidad —es decir, no se especifican sus criterios diagnósticos— ni en el DSM-V ni en el CIE-10; lo normal es que al referirse a él se le incluya dentro del apartado de «trastornos no especificados». No obstante, y siguiendo la praxis de la mayor parte de psiquiatras y psicólogos, en las causas de nulidad sí que hablamos de trastorno de personalidad por inmadurez.

Dicho trastorno se refiere a aquella personalidad que se caracteriza fundamentalmente por su infantilismo, porque la edad cronológica del sujeto es gravemente superior a la edad psicológica. Sus rasgos fundamentales serían los siguientes: desconocimiento de uno mismo; personalidad poco configurada; impaciencia, e inmediatez; falta de constancia; comportamientos irresponsables y caprichosos; ausencia de objetivos y planteamientos realistas; desconocimiento del riesgo; escaso control de instintos, impulsos y tendencias; intolerancia a la frustración; tendencia a ensimismarse en fantasías; inestabilidad y labilidad emocional; dificultades para aceptar los propios fallos y limitaciones; dependencia.

Estas características, al igual que en cualquier otro trastorno de la personalidad, se deben manifestar de forma continuada y en todos los ámbitos en los que se desenvuelve esa persona. Junto a los rasgos apuntados, es conveniente indicar estos otros: ansiedad por una gratificación inmediata de sus necesidades y apetencias; impulsividad e incapacidad para demorar la urgencia de sus deseos; exagerada propensión a las descargas afectivas masivas; alta dependencia del entorno; importante dificultad para afrontar situaciones nuevas; egocentrismo y empeño desproporcionado en conductas de autogratificación; conflictos y ambivalencia con su autoimagen; tendencia marcada a reacciones disfóricas; incapacidad para ordenar sus ideas y conductas de cara a un mayor afrontamiento y resolución de sus problemas; recurso a comportamientos evitativos, en los que queda sumido en un estado de ánimo definido por la ansiedad, la indefensión, y la vivencia de incompreensión.

En todo caso, a la hora de ponderar la inmadurez, hay que tener presente que la perspectiva desde la que hemos analizado sendos aspectos es —como no podía ser de otra manera— desde una perspectiva psicológica-psiquiátrica, la cual nos ofrece una imagen de «madurez-inmadurez» muy distinta de la que manejamos en ámbitos jurídicos.

Este dato es clave. En efecto, en el caso de la madurez psicológica, hablamos de culminación de la evolución humana, de punto de plenitud y de llegada, de culmen del desarrollo, de capacitación para la realización plena de las posibilidades; por el contrario, cuando hablamos de madurez jurídico-canónica, nos situamos en un punto de inicio y de partida, partimos de criterios de «mínimos» y de suficiencia, de

modo que quede salvada y garantizada la validez del acto, no su perfección (aunque es obvio que no la excluye)⁹¹².

7.2. El trastorno obsesivo-compulsivo de la personalidad.

La personalidad obsesiva, también denominada anancástica o compulsiva, se caracteriza por su tendencia al pensamiento reiterativo (obsesivo) y a realizar análisis exhaustivos de cualquier cuestión o decisión. Suelen ser personas meticulosas, perfeccionistas, ordenadas y escrupulosas (en el terreno higiénico, en el moral o en ambos).

Tienen un exagerado sentido de la responsabilidad; raramente delegan, pues temen que los otros no sean capaces de asumir las responsabilidades adecuadamente; tienen gran sentimiento de culpa cuando las cosas no salen perfectas. Por esto son tan exigentes y críticos consigo mismos y con los demás, pudiendo resultar, en algunas ocasiones, verdaderamente inflexibles e intolerantes.

Rara vez son desleales o cometen algún tipo de infracción. Aceptan y ejercen los convencionalismos sociales, siendo su trato absolutamente correcto, formalista y respetuoso pero frío y distante, dando la impresión de una severa seriedad y austeridad. Son pesimistas, con dificultades para improvisar o adaptarse a cambios o situaciones nuevas, pues ello les hace más inseguros; por ello necesitan planificar y prever todo minuciosamente, sufriendo cada vez que surge algo inesperado.

Los problemas de pareja aparecen como consecuencia, en primer lugar, de su necesidad de tener la casa extraordinariamente ordenada y limpia; también desde el punto de vista de la gestión del tiempo libre, o en el ámbito de la comunicación, o por su tendencia excesivamente ahorrativa, que en ocasiones puede convertirse en un serio problema, y que tiene que ver con su inseguridad de base. Otra fuente de disputas proviene de su amor por la puntualidad. Generalmente prefieren llegar a los sitios con suficiente antelación, de tal modo que, a pesar de posibles inconvenientes imprevistos, no lleguen tarde, forzando también a la pareja en esta actitud e irritándose mucho si ésta no tiene la misma celeridad.

En general, siempre le andan reprochando sus fallos y errores, con razón o sin ella, mientras que, por el contrario, rara vez hablan de sus virtudes y aciertos, ya que consideran que «eso es su obligación» o simplemente que «eso es lo normal».

Esta sensación se ve agravada cuando, como es habitual, se trata de personas con dificultades para expresar, tanto en frecuencia como en intensidad, emociones y afectos cálidos, y para mostrarse tiernos y cariñosos con su pareja. Como resultado, es frecuente que ésta se sienta poco querida y afectivamente distanciada. Sin embargo, esto no se corresponde con la realidad, ya que en profundidad son muy sensibles a estos afectos, quieren mucho a sus parejas y viven sus relaciones amorosas con un alto sentido de la responsabilidad.

⁹¹² Panizo lo explica perfectamente: «la madurez implica en las personas la presencia de un desarrollo psíquico que tuviese virtualidad, aunque fuese mínima, para responder positivamente a la mayor parte de los indicadores de maduración; una virtualidad que no tiene que derivar de una plenitud de posibilidades, sino de la existencia real de unas posibilidades adecuadas y proporcionadas a la trascendencia y dificultad del acto: una madurez, en suma, consolidada, aunque no sea perfecta» (S. PANIZO ORALLO, S., *La inmadurez de la persona y el matrimonio*, Salamanca 1996, 41).

En este trastorno de personalidad hay un cierto patrón familiar, bien por herencia temperamental, bien por la forma de tratar y educar a los hijos: el padre o la madre obsesivo sobreprotegerá a sus hijos, para librarlos de los peligros que ven por todas partes, advierten de ellos a sus hijos, con lo que éstos no asumirán riesgos ni decisiones, generándose en ellos inseguridad e indecisión; de esta manera se ha creado el caldo de cultivo para el desarrollo también de una personalidad obsesiva. Por otra parte, son demasiado exigentes y severos con los hijos, con quienes tendrá pocas muestras expresivas, táctiles, de cariño y afecto; ello hará pensar al niño que no es querido, lo que no responde en absoluto a la verdad. Este modo de educar a los hijos dará lugar a disputas entre los propios padres.

Son personas de pocos amigos, dan gran importancia a su reputación, a la opinión que puedan tener de ellos los demás. Tienen un excesivo sentido del ridículo que no sólo les incumbe a ellos, sino también a su pareja. No suelen ser personas divertidas en la convivencia cotidiana. Su escasa y particular utilización del sentido del humor, junto a su pesimismo, dificultan a su pareja alegrarse ingenuamente y disfrutar de las pequeñas cosas de la vida junto a ellos. Son personas que siempre andan «poniendo peros», encontrando fallos, advirtiendo de posibles dificultades inesperadas, aunque éstas sean absolutamente improbables.

Otros problemas guardan relación con asuntos económicos. Estas personas suelen ser muy austeras y calculadoras en sus pequeños gastos cotidianos, ahorrativas, previsoras, poco generosas en sus regalos o con el dinero en general, salvo que piensen obtener de este modo alguna ganancia personal.

Intentan que su pareja se ajuste estrictamente a su estilo de distribución de los recursos económicos, recriminándola cualquier pequeño exceso, lo que termina agobiando al otro e incluso impidiéndole disfrutar plenamente de cualquier pequeño capricho, por las disputas que vendrán después o por los sentimientos de culpa que el obsesivo le transmite. Sin embargo, ellos pueden hacer luego gastos poco frecuentes, pero por sumas muy considerables en asuntos que por cualquier razón consideran que sí merecen la pena.

Los conflictos con la pareja se pueden acentuar aún más debido a dos frecuentes complicaciones psicopatológicas de la personalidad obsesiva: la depresión y la neurosis obsesiva o trastorno obsesivo-compulsivo, que consiste fundamentalmente en la afluencia de ideas obsesivas, es decir, de ideas de contenido absurdo o angustioso que acuden de forma persistente a la mente del sujeto involuntariamente o en contra de su voluntad (como, por ejemplo, la idea injustificada de sentirse sucio o contaminado).

7.3. El trastorno narcisista.

Se caracteriza esencialmente por su acentuado egocentrismo, por su egoísmo, por el amor desmedido a sí mismos, por el hecho de que se rinden culto. Los demás no cuentan, ni sus problemas, sino que sólo ellos son objeto exclusivo de su propio interés. Son personas que han sobrevalorado su valía personal, dirigiendo constantemente sus afectos hacia sí mismos, esperando que también los otros atiendan a la alta estima que se tienen.

Una característica esencial de la personalidad narcisista es la necesidad de admiración. Necesitan ser admirados, elogiados; sus méritos y valores tienen que ser manifiestamente reconocidos, ya que ello les hace sentirse bien.

Son personas con una imagen falsa, muy idealizada de sí mismos, que intentan sostener a toda costa gracias a la opinión de los demás. De ahí su continuo afán por darse mucha importancia ante los otros, por sorprenderles, fascinarles y obtener su admiración, para lo cual suelen recurrir a comportamientos, atuendos, opiniones o gestos extravagantes, originales, diferentes o especiales que incluso puedan pasar por geniales.

Son personas con un alto nivel de angustia, con un yo muy débil —aunque parezca lo contrario, algo que hay que tener muy en cuenta en la instrucción de la causa—, que necesita verse alimentado continuamente por la admiración, y que sufren mucho ante cualquier fracaso o circunstancia que pone de manifiesto abiertamente la inautenticidad de su imagen idealizada. Todo ello provoca una sensación interior de inferioridad, y una disminución de su autoestima. Este mecanismo psicológico es el principal responsable de su inestabilidad emocional.

No son naturales ni espontáneos, sino que están pendientes de mostrar una imagen idealizada de sí; viven de las apariencias, de la impresión que causan en los otros, por eso son tan vanidosos y sensibles a los halagos. Viven las críticas como una grave y humillante amenaza a su integridad, reaccionando ante ellas con rabia, agresividad, mentiras, complejas explicaciones y justificaciones, o bien diciendo o aparentando indiferencia o desprecio ante ellas. No olvidan estas críticas recibidas, que suelen interpretar como una humillación personal.

Suelen ser personas con una gran tendencia a compararse con los demás y muy envidiosas. Les molestan los triunfos ajenos, como si éstos, por comparación, contribuyesen a deslucir su imagen. Si están solos se evaden a un mundo de fantasía en el que todo son triunfos, éxitos y gloria.

La relación de pareja con una persona narcisista suele implicar muchas dificultades, ya que estas personas están tan pendientes de sí mismas que apenas se pueden dar cuenta de los intereses, necesidades y deseos del cónyuge, de lo que le ocurre, de lo que piensa y siente. Los otros —también el cónyuge— no importan; sus problemas —los de la otra persona— suelen pasar desapercibidos a sus ojos, y si no es así, si se los pone abiertamente de manifiesto, tienden a minimizarlos, y si demuestran algún interés, éste siempre es superficial y aparente; en el fondo, lo que sienten es que el otro les ha importunado injustificadamente.

Por otro lado, les resulta muy difícil establecer una relación afectiva estable. Son incapaces de establecer con el cónyuge una comunicación auténtica, franca y sincera. Los narcisistas están tan pendientes de sí mismos que apenas se pueden dar cuenta de los intereses, necesidades y deseos de aquel a quien dicen amar, de lo que le ocurre, de lo que piensa y de lo que siente. También son incapaces de dar afecto porque solamente están pendientes de recibirlo, pero en forma de admiración.

Ni siquiera su comunicación afectiva más íntima —la sexualidad— suele ser adecuada y auténtica, y normalmente egoísta. Otro problema es el de la infidelidad. Enamorar a los demás implica para ellos la confirmación de su alto valor, como consecuencia del cual los otros le admiran y enamoran. Por eso, cuantas más

personas se conquisten, más razones habrá para aumentar esa autoestima. Cada nueva conquista amorosa significa para ellos aprobación, deslumbramiento y admiración del otro. Cuanto máspreciado considera que es el objeto conquistado, más valor tiene en el reforzamiento de su autoafirmación y en la consolidación de esa imagen idealizada y superior. Esto explica el Donjuanismo de muchos narcisistas. La infidelidad también se puede deber a que entre los narcisistas, sobre todo varones, son frecuentes las desviaciones sexuales o parafilias, que la pareja puede no estar dispuesta a compartir, recurriéndose a otras personas para poder desarrollarlas y satisfacerlas.

En definitiva, los narcisistas son personas difíciles para el amor. Tienen una profunda dificultad para poder dar y recibir auténtico amor. Son poco capaces de querer, porque están volcados sobre sí mismos, ajenos a las necesidades e intereses de los demás. En cierto modo, no necesitan ni dar ni recibir afectos, sino que lo que necesitan es ser admirados. En este sentido, si el cónyuge le proporciona admiración, se convierte en algo necesario, especialmente en los momentos en los que la figura del narcisista decrece. Con este cónyuge no habrá intercambio afectivo, aunque el narcisista lo apreciará. Si la admiración del otro desaparece o no se hace manifiesta, la ruptura es casi inevitable.

7.4. El trastorno dependiente de la personalidad.

Se caracteriza, tal como su nombre indica, por una excesiva dependencia de otras personas en cuestiones fundamentales de la vida debido a una carencia de suficiente autonomía personal. Todo ello se debe a que tienen una imagen excesivamente devaluada de sí mismos, sintiéndose incapaces de tomar cualquier decisión medianamente trascendente. A causa de eso prefieren dejar sus responsabilidades y decisiones en manos de otras personas, que además les libran así de la angustia que les provoca la responsabilidad de tener que decidir.

Su permanente inseguridad y sensación de incapacidad les conduce a una marcada pasividad, especialmente cuando se trata de asuntos importantes, siendo generalmente incapaces de tomar la iniciativa. Esta incapacidad para valerse en la vida por sí mismos es asumida generalmente con amplia resignación, como si se tratase de algo irremediable.

La relación de pareja con una persona dependiente puede estar viciada desde sus inicios, ya que la necesidad de dependencia puede ser el motivo esencial de la unión, particularmente si se ha visto rota recientemente una relación similar con otra pareja o con otras personas como un amigo íntimo o los propios padres.

La dependencia puede resultar a veces satisfactoria para el otro, ya que conduce a que sea tratada con toda admiración y amabilidad. Además, los dependientes se dejan dirigir en todos los sentidos por su pareja, solicitándole todo tipo de indicaciones sobre cuestiones tan banales como la ropa que deben vestir, con quién se tienen que relacionar, etcétera. Prefieren que los demás actúen por ellos y les digan lo que deben hacer en cada momento.

Otras veces, su pareja se exaspera ante la incapacidad del dependiente para tomar la iniciativa ante la menor dificultad, ya que siempre le tiene que consultar las cuestiones más insignificantes antes de emprender algo o tomar una pequeña decisión.

Cuando el trastorno por dependencia es grave se puede llegar a una situación de absoluta sumisión en la que, con tal de que el otro continúe rigiendo su vida —pues hacerlo por sí mismos les parece imposible y aterrador—, son capaces de soportar todo tipo de abusos y humillaciones, tanto en el terreno íntimo y sexual como en el público ante otras personas, con lo que la relación queda completamente desequilibrada.

La relación afectiva puede verse aún más comprometida cuando al trastorno de la personalidad se añade un trastorno de ansiedad o una depresión, tal como sucede con relativa frecuencia debido a su baja autoestima, a su profunda inseguridad y a que viven permanentemente angustiados, pensando en lo que podría ser de ellos si su pareja muere o les abandona.

7.5. Trastorno paranoide de la personalidad.

Los rasgos principales de este trastorno es la desconfianza y suspicacia excesivas, permanentes e injustificadas. Se trata de personas muy reservadas, ya que no confían en nadie y piensan que los demás podrían utilizar lo que saben de ellos en su perjuicio. Soportan muy mal las críticas; las viven como ataques personales, e incluso las pequeñas bromas las interpretan como voluntad de reírse de ellos, aunque, al mismo tiempo, son muy críticos, mordaces, hirientes y muy mal pensados hacia los demás.

Con los fuertes y superiores suelen ser precavidos y envidiosos, y muestran su desprecio por los que consideran débiles o blandos. Son demasiado ambiciosos y suelen darse a sí mismos una importancia exagerada. Son exigentes con los que dependen de ellos e intolerantes con sus defectos o errores. Su desconfianza radical les lleva al aislamiento, o a mantener unas relaciones sociales correctas pero frías, distantes, interesadas, superficiales, rígidas e intolerantes.

La estructura de este trastorno de la personalidad no facilita el establecimiento de relaciones de pareja, sino todo lo contrario. Difícilmente llegan a enamorarse de alguien, a confiar plenamente en otra persona, a compartir sus proyectos, sentimientos e inquietudes con ella. Además, su escasa emotividad y la naturaleza de las relaciones que establecen con los demás hacen que resulte difícil encariñarse con ellos.

Las características de su afectividad dificultan que puedan establecer lazos verdaderamente sanos, sencillos, abiertos, naturales, espontáneos y sinceros. Su trato con la pareja suele ser frío, distante, hosco, excesivamente independiente y reservado. Lo mismo ocurre con los hijos, cuando los tienen. Eso hace que en el hogar se cree un cierto clima de tensión en cuanto esta persona aparece.

Entre ellos suele ser muy frecuente el problema de los celos; piensan constantemente que su pareja les puede engañar afectiva o sexualmente, y también económicamente o con los hijos. Esta desconfianza facilita aún más el distanciamiento afectivo de la relación. La otra persona acaba ocultándole datos, pues teme pueda disgustarse o tomar represalias al descubrir cualquier nimiedad, como, por ejemplo, un pequeño gasto innecesario, poco práctico o extraordinario, realizado sin su beneplácito.

La relación conyugal puede verse aún más comprometida como consecuencia de otros trastornos psicopatológicos que suelen sumarse con cierta facilidad al trastorno paranoide de la personalidad, como la paranoia o trastorno delirante

paranoide. Entre las personas implicadas en estas ideas delirantes se incluyen frecuentemente las más próximas, como vecinos, compañeros de trabajo, familiares o la propia pareja. Estas ideas delirantes pueden ocasionar conductas y reacciones psicológicas aparentemente inexplicables e incluso agresiones a veces graves.

7.6. Trastorno asocial de la personalidad.

El rasgo común es la presencia de conductas antisociales, consecuencia de su desprecio por las leyes y normas de convivencia comúnmente admitidas. Se trata de un trastorno más frecuente entre los hombres, que generalmente se manifiesta desde la infancia. Suelen ser niños rebeldes, mentirosos, vagos, propensos a las riñas y peleas, a la delincuencia juvenil, al gamberrismo y al abuso de sustancias. Cuando se integran dentro de grupos de jóvenes éstos suelen ser marginales.

Esta configuración de la personalidad se ve favorecida cuando al niño se le presta poca atención o cariño por parte de los padres, por malos tratos o, por el contrario, cuando son sobreprotegidos y no se les aplica ninguna disciplina: Es más frecuente si se ha perdido a uno o a ambos padres durante la infancia y entre los hijos de divorciados, alcohólicos y padres que mantienen una mala relación entre ellos o que tienen ellos mismos una personalidad antisocial.

Son profundamente egoístas, viven ajenos a las preocupaciones e intereses de los demás, a los que suelen provocar importantes y continuos sufrimientos ante los que permanecen indiferentes. Algunos disfrutan humillando o haciendo daño a otras personas.

Desadaptados sociales, difícilmente se integran verdaderamente dentro de la comunidad en la que se desenvuelven, ni tienen tampoco interés por conseguirlo. Entre ellos son frecuentes las conductas delictivas, la continua búsqueda del mero placer personal, el abuso de bebidas alcohólicas, el consumo de drogas con las que muchos terminan traficando, aunque sea a pequeña escala con sus amigos o conocidos.

Suelen ser personas fácilmente irritables, susceptibles y explosivas, con escaso control de sus impulsos, lo que se termina traduciendo en frecuentes agresiones. Se comportan de un modo irresponsable en sus estudios, en su trabajo y en sus vínculos afectivos, e incumplen las responsabilidades elementales que les puedan corresponder como padres, hijos, esposos, empleados... De ahí su común inestabilidad en lo laboral, en lo académico o en lo afectivo.

Incapaces de querer verdaderamente a los demás, se limitan a utilizarles en su provecho personal, recurriendo con todo descaro e impunidad a reiteradas mentiras y engaños. Tampoco tienen ningún sentido de la lealtad o la fidelidad en el más amplio sentido de la palabra.

La relación afectiva con una persona antisocial suele ser realmente difícil debido a su incapacidad para poder transmitir auténtico afecto y a que, frecuentemente, su psicosexualidad está alterada. Abundan entre ellos las conductas sexuales promiscuas, o incluso situaciones de estupro, incesto y desviaciones sexuales, como el sadismo sexual o la pedofilia (relaciones sexuales con menores de edad). También pueden cometer abusos sexuales o llegar a la violación.

El ambiente cotidiano se ve también muy deteriorado por las continuas mentiras y engaños de todo tipo, a pesar de que siempre las intenten justificar mediante mil argumentos y disculpas. Cuando son descubiertos suelen aparentar un hondo arrepentimiento y prometen que no volverá a suceder. Pero no suele ser así. Al contrario, continúan con el mismo comportamiento.

Las situaciones de infidelidad, los problemas derivados de conductas antisociales o delictivas, de grandes pérdidas en el juego, acoso de acreedores, etcétera, son muy frecuentes entre las personalidades antisociales, constituyendo una fuente importante de tensiones, ya que la estabilidad de la pareja, también en el terreno económico, parece encontrarse continuamente amenazada.

El problema se ve agravado por los correspondientes síntomas añadidos cuando al trastorno de personalidad se suma un problema de alcoholismo o de dependencia de drogas, lo que suele ser bastante frecuente. Todas estas circunstancias agotan progresivamente la capacidad de comprensión y perdón por parte del otro, y la relación afectiva va sufriendo un deterioro paulatino que conduce al distanciamiento entre ambos. Si continúan las fuertes disputas y los episodios agresivos se pueden pasar a una situación no ya de falta de cariño, sino de odio, que condiciona la definitiva ruptura, muy fácil entre estas parejas.

De hecho, esta personalidad suele conducir a continuos divorcios o cambios de pareja sin que ellos sean conscientes de que siempre se repite el mismo problema, y que está en su forma de ser y comportarse, algo que se pone de manifiesto en cada nueva relación. Éste es el motivo por el que continúan estableciendo el mismo tipo de vínculo afectivo en ocasiones sucesivas, obteniendo como resultado nuevos fracasos de los que suelen culpar al otro o al sexo opuesto en su generalidad.

Al estar el campo de su atención casi exclusivamente centrado en sus intereses individuales, están poco capacitados para dar una educación responsable a los hijos. Si los tienen, éstos suelen quedar totalmente desatendidos incluso en los cuidados más elementales. Es frecuente que prodiguen malos tratos a sus hijos, siendo objeto de denuncias que pueden conducirles a perder legalmente su guarda y custodia. Como ocurre con el resto de trastornos de personalidad, su afectación a las relaciones interconyudales es más que decisiva.

Capítulo 4: La decisión final sobre la verdad del vínculo conyugal: la sentencia y nova causae propositio

Una de las ideas consolidadas en el Magisterio pontificio —y también en la doctrina y en la jurisprudencia— es que todas las etapas del proceso, todas sus actas, están orientadas a la verdad. Juan Pablo II lo afirmó en una frase que debería estar en el frontispicio el derecho procesal canónico: «la verdad debe ser siempre, desde el comienzo hasta la sentencia, fundamento, madre y ley de la justicia».

Del inicio al final del proceso de nulidad del matrimonio, por tanto, la verdad es la clave. Todo el proceso acontece bajo el paraguas de la verdad. Hay, sin embargo, dos momentos o fases en las que esta vinculación con la verdad es especialmente estrecha: el primer gran momento es el momento de su indagación y búsqueda, esto es, la fase en que se escudriña la verdad y se intenta descubrir lo que aconteció en la vida de ambas partes —antes, durante y después de la celebración de matrimonio—; el segundo gran momento es el momento final de decidir sobre la verdad, el momento del pronunciamiento final.

En el capítulo que precede hemos hecho un estudio de los diversos medios de pruebas, en cuanto instrumentos con los cuales se puede «desvelar» («alètheia») la verdad del vínculo conyugal. Durante la instrucción —a través del empleo de los diversos medios de prueba— lo que se busca es la verdad de los hechos históricos, hechos que han de ser individualizados con objetividad, concretados, junto con las circunstancias que los rodean. Todo ese material probatorio es la clave de la justicia final, pues es la base sobre la que los jueces tendrán que realizar su estudio valorativo, que se concretará en una convicción, la cual se plasmará en la decisión final, decisión que tiene un carácter declarativo de la realidad.

Los medios de prueba son instrumentos, la sentencia es el resultado final, es la decisión que pronuncia-declara la verdad. La justicia en el derecho de la Iglesia se hace observar mediante la sentencia, gracias a la aplicación de la ley canónica, una vez que los jueces adquieren certeza moral sirviéndose de lo alegado y probado. Dedicamos este capítulo precisamente a analizar la sentencia, y más en concreto, nos detenemos en el mecanismo por el cual los jueces llegan a una declaración sobre la verdad del vínculo conyugal: la certeza moral. Los medios de prueba son instrumentos con los que se prueba (o no) lo que se pretende por las partes; el convencimiento final corresponde a los jueces, a través de un instituto procesal que es la certeza moral, que viene regula en el art. 12 de la *Ratio Procedendi* en idénticos términos que en la tradición canónica reciente.

La decisión final tiene vocación de verdad, no meramente formal, sino sustancial. La supresión de la *duplex conformis* permite hacer ejecutivo un pronunciamiento favorable a la nulidad con mayor celeridad. La tensión que siempre existe entre seguridad y garantías procesales y celeridad se ha concretado ahora por el legislador en una única sentencia afirmativa. Esta decisión hay que englobarla en el

carisma profético del *munus* petrino, pues atañe a una institución que no es de derecho natural, ni de derecho divino, sino sólo de derecho positivo eclesiástico⁹¹³; ahora bien, lo que no ha quedado modificado son otros institutos que sí que tiene que ver con el derecho natural, en concreto, el derecho de apelación, y la posibilidad del recurso extraordinario de revisión; dejamos el instituto de la apelación, y analizaremos el instituto de la *nova causae propositio*, pues es una institución típicamente canónica, en la que se evidencia la centralidad de la verdad en el derecho canónico, y su primacía incluso sobre la estabilidad de las decisiones y sobre la seguridad jurídica.

I. La sentencia definitiva que declara la verdad del vínculo conyugal.

El puente a través del cual se pasa de todo ese material que resulta de la instrucción y se llega al pronunciamiento final es la certeza moral⁹¹⁴. El can. 1608 §1 es muy claro al indicar que «para dictar cualquier sentencia se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto que debe dirimir».

Existe, por tanto, una vinculación entre las pruebas que resultan de la instrucción y la certeza moral: la certeza moral es certeza respecto de unos hechos litigiosos, hechos que se subsumen en un título jurídico (*causa petendi*). Es decir, los hechos históricos que resultaron probados durante la instrucción delimitan el ámbito objetivo de la certeza, y no sólo eso, son la causa de la misma, son el medio y el material legítimo encaminado a producir en el juzgador el convencimiento que se plasma en la decisión final.

Esta decisión final, que en sí tiene un carácter formal, será justa si es verdadera, si responde a la verdad sustantiva-material, a la verdad objetiva («verum est id quod est»). El encuentro con la verdad objetiva es condición indispensable de la justicia, y la gran aspiración del proceso. La verdad es la ley de la justicia⁹¹⁵.

El problema es que esta verdad objetiva no es verificable sino «aproximativamente», pues los jueces no tienen una «máquina de la verdad», ni tienen «visión beatífica» de la misma, ni tienen la verdad absoluta (ésa es Dios, y sólo Él «la tiene»), lo que no significa —ni mucho menos— que la verdad en el proceso sea «un mito».

⁹¹³ «La *sacra potestas* (...) per sua natura può operare efficacemente anche indipendentemente dalle procedure messe a sua disposizione dall'ordinamento positivo. (...) la condizione sarebbe che la *sacra potestas* rispetti le norme di diritto divino naturale e positivo, oppure quelle derivanti dalla struttura dell'oggetto cui essa si rivolge. In sostanza le procedure, e in particolare quelle processuali, sono sovrastrutture tecnico-giuridiche, anche se diventate ormai concretamente indispensabili soprattutto in funzione della salvaguardia del principio della sicurezza e della uguaglianza di fronte alla legge (...). Tuttavia, non sono di per sé costitutive, né per l'esistenza, né per l'esercizio della *sacra potestas*, e del cosiddetto potere giudiziario» (E. CORECCO, *La sentenza nell'ordinamento canonico*, en: A. GIULLIANI, *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova 1988, 266).

⁹¹⁴ Se trata de un concepto que proviene del ámbito de la filosofía escolástica, y que se comenzó a aplicar a la fase procesal de la decisión de la sentencia: «gli Scolastici parlano di "certezza morale", che esclude il dubbio prudente ma non il dubbio imprudente. L'aggettivo "morale" è stato usato per indicare che si tratta di un grado di sicurezza tale che permette di agire moralmente o che permette ad un giudice di emettere legittimamente una sentenza» (G. BLANDINO, *Filosofia della conoscenza e della scienza. Brevi linee*, Roma 1989, 136).

⁹¹⁵ Cfr. R. GAMBALE, *Natura pastorale dell'attività dei tribunali della Chiesa*, en: ed. J. E. VILLA AVILA – C. GNAZI, *Matrimonius et ius. Studi in onore del prof. avv. Sebastiano Villeggiante. Studi Giuridici LXIX*, Città del Vaticano 2006, 285.

Algún autor ha dicho que el juez debe hacer con la verdad lo mismo que hace el navegante: enfilarse proa hacia la estrella polar que les servirá de norte, aunque jamás piense en amarrar a su vera⁹¹⁶. No estoy de acuerdo. La verdad, ni es un mito, ni una entelequia, ni es la inalcanzable estrella polar, lo que no significa que exista la absoluta seguridad de que la verdad que declaran los jueces sea la verdad objetiva.

La verdad a la que llegan los jueces es aquella verdad posible a los hombres, aquella que se consigue a través de un mecanismo que es la certeza moral, la cual, en la medida en que se apoya en elementos objetivos —en pruebas, en hechos históricos concretos...—, se supone conforme a la verdad objetiva.

El juez, para dictar sentencia, tiene que llegar a la certidumbre sobre la verdad de lo que está juzgando. Y, procesalmente hablando, la vía de la certeza es el camino y el único medio asequible de aproximación legítima de los jueces a la verdad y a la justicia en sus pronunciamientos.

Esto hace que la cuestión de la verdad en el proceso sea algo práctico, algo que tiene que ver con los sujetos concretos, con las pruebas concretas, también con partes concretas.

En este ámbito de lo práctico, la verdad que cuenta no es la verdad teórica-ideal, sino aquella verdad que tiene una base en los hechos históricos, además de una base en la verdad normativo-doctrinal; dicho de otro modo: las aspiraciones de verdad se concretan en la práctica, en el encuentro con la certeza moral, la cual, por una parte, es certeza necesaria —en caso contrario, no se vence la presunción de validez del matrimonio—, y por otra es certeza suficiente, es decir, se «contenta» con lo que es posible, no exigiéndose más de ello (ni se exige certeza absoluta, ni certeza científica o matemática), pero tampoco menos (no basta con la prevalencia de las pruebas, ni con la cuasi-certeza).

Por ello, podemos decir que la verdad objetiva, que siempre es el fin último del proceso, «suele servirse en lo humano del camino o medio indirecto de la certeza, que nace del convencimiento racional de que el contenido de nuestro entendimiento se corresponde a la verdad»⁹¹⁷.

El can. 1608 recoge alguna de estas ideas, estableciendo lo que sigue: «§1. Para dictar cualquier sentencia, se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto que debe dirimir. §2 El juez ha de conseguir esta certeza de lo alegado y probado. §3 El juez debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas. §4. Si no hubiera alcanzado esta certeza, el juez ha de sentenciar que no consta el derecho del actor y ha de absolver al demandado, a no ser que se trate de una causa que goza del favor del derecho, en cuyo caso debe pronunciarse en pro de ésta».

Sobre esta base normativa —que está en línea con el antiguo can. 1869 y con el art. 197 de la *Provida Mater Ecclesia*—, el art. 247 de la *Dignitas Connubii* explicita el contenido de la certeza moral, aplicándolo al proceso de nulidad del matrimonio. Los términos de este artículo son los siguientes: «§1. Para declarar la nulidad de un

⁹¹⁶ L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, cit., 60.

⁹¹⁷ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 773.

matrimonio se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre la nulidad del mismo. §2. Para la certeza moral necesaria en derecho, no basta la importancia prevalente de las pruebas e indicios, sino que se requiere que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, de derecho y de hecho, aunque no desaparezca la mera posibilidad de lo contrario. §3. El juez ha de conseguir esta certeza de lo alegado y probado. §4. El juez debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas. §5. El juez que, después de un diligente examen de la causa, no pueda llegar a esta certeza, debe proclamar que no consta la nulidad del matrimonio, sin perjuicio de lo prescrito en el art. 248 §5§».

En términos parecidos, al menos en lo que tiene que ver con el concepto de certeza del que se parte, se expresa el art. 12 de la *Ratio Procedendi* del M.P. *Mitis Iudex*: «Para la certeza moral necesaria conforme a derecho no basta el peso prevalente de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere también que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario».

En síntesis, en estas fuentes normativas se establece lo siguiente: 1º/ La necesidad de certeza moral para declarar la nulidad del matrimonio, debiendo el juez pronunciarse en contra de la nulidad si no alcanza dicha certeza; 2º/ Se define qué se entiende por certeza moral, sobre todo frente a la certeza prevalente; 3º/ Se indica a partir de qué el juez adquiere dicha certeza moral; 4º/ Se hace mención expresa del sistema de libre valoración de las pruebas por parte del juez.

Veamos más en detalle alguno de estos puntos.

1. Necesidad de certeza moral para declarar la nulidad del matrimonio:

El matrimonio goza del *favor* del derecho, lo que se traduce en la presunción de validez del mismo que establece el can. 1060, todo lo cual responde, a su vez, a una verdad previa de base natural: la apertura ontológica al matrimonio, la conyugabilidad óntica, base del derecho natural al mismo (el *ius connubii*), y de la consiguiente capacitación —también natural— para vivir en conyugal⁹¹⁸. En otras

⁹¹⁸ Y dado que Dios ha puesto en el hombre esta vocación, no pudo sino capacitarlo para el ejercicio de la misma. Ello hace que la opción nupcial se convierta en un derecho natural fundamental. El *ius connubi* no es ninguna concesión *ab extrinseco*, sino un derecho que nace de la naturaleza misma del hombre. En el Discurso a la Rota romana de 1997 Juan Pablo II llamaba la atención sobre la necesidad de contar con esta inclinación natural de la persona hacia el matrimonio: «una correcta evaluación de los elementos personalistas exige, además, que se tenga en cuenta el ser de la persona y, concretamente, el ser de su dimensión conyugal y su consiguiente inclinación natural hacia el matrimonio. Una concepción personalista que se basara en un puro subjetivismo y, como tal, se olvidara de la naturaleza de la persona humana, entendiendo obviamente, el término “naturaleza” en sentido metafísico, se prestaría a toda suerte de equívocos, también en el ámbito canónico. Ciertamente hay una esencia del matrimonio, descrita en el can. 1055, que impregna toda la disciplina matrimonial, como aparece en los conceptos de “propiedad esencial”, “elemento esencial”, “derechos y deberes matrimoniales esenciales” ...Esta realidad esencial es una posibilidad abierta, en línea de principio, a todo hombre y a toda mujer; es más, representa un verdadero camino vocacional para la gran mayoría de la humanidad. De ahí se deduce que, en la evaluación de la capacidad o del acto del consentimiento necesarios para la celebración de un matrimonio válido, no se puede exigir lo que no es posible pedir a la mayoría de las personas. No se trata de un minimalismo pragmático o de conveniencia, sino de una visión realista de la persona humana, como realidad, siempre en crecimiento, llamada a realizar opciones responsables con sus potencialidades iniciales, enriqueciéndolas cada vez más con su propio esfuerzo y con la ayuda de la gracia» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 27 de enero de 1997*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 217-220).

palabras: dado que el ser humano está vocacionado al matrimonio, vocación que no le viene de fuera, sino que está en las entrañas mismas de la experiencia amorosa real⁹¹⁹, dado que por naturaleza está capacitado a aquello hacia lo que tiende ontológicamente, habrá que establecer la presunción de validez del acto celebrado por los contrayentes, y al mismo tiempo, habrá que optar por la protección institucional y jurídica del mismo, algo a lo que sirve el can. 1060, y también el can. 1608 §4 y el art. 247 §§1 y 5 de la *Dignitas Connubii*.

En estas normas se establecen dos principios que van de la mano: en primer lugar, es necesario alcanzar la certeza moral para declarar la nulidad del matrimonio; en segundo lugar, si el tribunal no alcanza la certeza moral deberá declarar que no consta la nulidad del matrimonio.

Por tanto, para declarar la nulidad del matrimonio se requiere certeza moral por parte de los jueces; sin ella, a nadie le es lícito declarar la nulidad, pues contravendría la verdad y la justicia⁹²⁰. Para declarar que no consta la nulidad del matrimonio no se requiere certeza moral, lo que no quiere decir que no puedan existir muchos casos en los que también se tenga certeza moral de la validez la unión conyugal. El que la certeza moral se requiera para los pronunciamientos afirmativos, y no para los negativos, depende de la presunción de validez del matrimonio, y del sustrato ontológico de la misma: el *ius connubii* (la apertura óptica al matrimonio, la conyugabilidad radical de la persona).

En efecto, estos dos principios lo que vienen a hacer es proteger la configuración ontológica de la persona, y la propia dimensión natural del matrimonio. Lo que hace aquí el derecho es proteger aquello a lo que la naturaleza tiende, y también proteger las situaciones de hecho, los actos propios de la persona (de los contrayentes), proteger lo que tuvo apariencia de verdad, lo que se externizó.

Por ello, quien pretenda un efecto jurídico determinado —en concreto, la nulidad de ese acto externo que fue consentir—, debe acreditar dicha pretensión, y debe hacerlo con pruebas, tantas como sean necesarias para ir más allá de lo que tiene apariencia de validez. Si no lograra convencer ni ir más allá de las apariencias de validez del acto externo celebrado, se ha de estar por lo se que celebró, máxime cuando aquello es una realidad jurídica que tiene un fundamento en el derecho natural, sobre el que se proyecta toda la dimensión sobrenatural del matrimonio.

Si se hiciera de otro modo, se introduciría inestabilidad e inseguridad jurídica, y se colocaría al derecho frente a la naturaleza —en lugar de estar a su servicio—, al proceso contra al *ius connubii*, a la gracia contra la libertad.

⁹¹⁹ La experiencia amorosa se presenta, como nuestra vida, en forma de historia y, por tanto, con un nacer o inicio. Viene precedida de una predisposición al amor, que la misma naturaleza prepara cuando, en la pubertad, se alcanza un nuevo desarrollo y una configuración del compuesto alma-cuerpo sexuado, en cuya virtud el sujeto se intuye susceptible de don y aceptación precisamente en cuanto varón o mujer. Este abandono de la infancia, mediante una nueva percepción de la identidad sexual y de su inclinación es aquello que S. Agustín describía tan genialmente: «yo no amaba a nadie, pero amaba amar y buscaba a quien amar». El amor, como un tipo privilegiado de relación entre dos sujetos, presenta la estructura de un proceso que se sucede mediante edades o fases.

⁹²⁰ Así lo indica explícitamente Juan Pablo II: «A ningún juez le es lícito pronunciar sentencia a favor de la nulidad de un matrimonio si no ha llegado antes a la certeza moral de la existencia de dicha nulidad» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 4 de febrero de 1980*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos...*, cit., 123, n. 6).

Lo anterior se completa con lo que sigue: esta realidad jurídica que tiene apariencia de validez no es, sin embargo, inamovible ni absolutamente rígida, sino que admite prueba contraria; si no fuera así, se comprometería la verdad objetiva, que tiene más peso que la seguridad jurídica. Por ello, para destruir esta capacitación ontológica y esta apertura ontológica al matrimonio, y el consiguiente *favor matrimonii* —y también la propia seguridad y estabilidad jurídica—, se necesita una convicción-convencimiento en el tribunal que refleje un alto grado de seguridad, pues sólo si existe ésta se puede considerar fundado que lo que se pronuncia se corresponde a la verdad. Esta convicción es lo que llamamos certeza moral.

En consecuencia, el juez, para dictar sentencia, debe llegar a un estado de certeza sobre la verdad de lo que está juzgando —sobre la adecuación entre «lo que pronuncia» y «lo que es»—, el cual se constituye como garantía de la justicia de sus pronunciamientos.

Como afirmaba el Papa Juan Pablo II en el Discurso de 1980, esta relación con la verdad, y la necesaria certeza, es un quehacer ineludible para quien juzga; así lo expresaba:

«En todos los procesos eclesiásticos *la verdad debe ser siempre, desde el comienzo hasta la sentencia, fundamento, madre y ley de la justicia...* el juez canónico...está vinculado por la verdad, la cual trata de investigar con interés, humildad y caridad. Y esta verdad “hará libres” (Jn 8, 32) a los que dirigen a la Iglesia angustiados por situaciones dolorosas...Para limitar al máximo los márgenes de error en el cumplimiento de un servicio tan precioso y delicado cual es el que vosotros realizáis, la Iglesia ha elaborado un procedimiento que, con la intención de verificar la verdad objetiva, por una parte asegure las mayores garantías para la persona cuando sostiene sus propias razones y, por otra, respete coherentemente la orden divina: “*Quod Deus coniunxit. homo non separet*” (Mc. 10, 3)... Es necesario, sin embargo, tener presente que la finalidad de esta investigación no es un conocimiento cualquiera de la verdad del hecho, sino la consecución de la “certeza moral”, es decir, del conocimiento seguro que “se apoya en la constancia de las leyes y de los usos que gobiernan la vida humana” (Pío XII: Alocución a la S. R. romana, 1 octubre 1942, en AAS 34, 1942, 339. n. 1). Esta certeza moral garantiza al juez haber encontrado la verdad del hecho por juzgar, es decir, la verdad fundamento de la justicia, y le da, por tanto, la seguridad de estar —por este lado— en condiciones de pronunciar una sentencia justa. Y es justamente ésta la razón por la que la ley exige tal certeza por parte del juez para permitirle pronunciar la sentencia»⁹²¹.

Insisto en ello una vez más: esta certeza moral es absolutamente necesaria para vencer la presunción de validez del matrimonio (el *favor matrimonii* del can. 1060), y para alcanzar un pronunciamiento que declare la nulidad del vínculo conyugal. Veamos qué entendemos por certeza moral.

⁹²¹ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1980*, en A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos...*, cit., 120 y 122-123, nn. 2 y 6.

2. Una aproximación al concepto de «certeza moral».

Desde un punto de vista filosófico, la certeza es una adhesión firme a la verdad por parte del entendimiento, adhesión que excluye como probable el error⁹²²: la probabilidad de lo contrario queda excluida, aunque no su posibilidad, algo que acontece en la certeza matemática o física, o en la certeza absoluta.

En cuanto tal, la certeza es un estado mental-psicológico de firme asentimiento a una proposición⁹²³, o, en palabras de Santo Tomás, la firme adhesión de la potencia cognoscitiva al objeto del conocimiento⁹²⁴. Este estado mental implica un juicio sobre una realidad, es un «asentimiento» o convicción del sujeto sobre ello, que tiene como nota característica la «firmeza» y la «estabilidad», por tanto, que excluye las dudas, las vacilaciones, las opiniones o los pareceres, y que excluye también el temor a equivocarse, pues existe una seguridad basada en unos elementos fácticos y en una racionalidad aplicada a los mismos⁹²⁵.

Este «asentimiento» o esta «firme adhesión» no es algo irracional, ni es una especie de proyección subjetiva sobre la realidad: siendo un estado subjetivo de la persona (del juez), la certeza moral responde a un contenido objetivo, tiene una racionalidad, una lógica, pues se «extrae» de lo probado y actuado.

Esta certeza lógica responde a una verdad lógica, que no puede ser sólo aquella verdad abstracta y formal de las intrínsecas estructuras lógicas del razonamiento en sí, sino que es una verdad de la «lógica» del objeto del proceso que se ha reconstruido-descubierto en la instrucción⁹²⁶, a través del que hemos llamado «método dialógico», que se hace de la tantas veces referida «racionalidad lógica». Lo que hacen los jueces al alcanzar la certeza moral es «hacer suya» esta verdad real-histórica del vínculo conyugal, ello a través de un convencimiento-adhesión-

⁹²² M. LEGA, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 2, Roma 1950, 934 indica al respecto lo siguiente: «haec certitudo moralis non est absoluta et perfecta sed relativa, pro subjecta materia excludens probabilitatem erroris»; A. BLAT, *Comentarium textus Codicis iuris canonici*, liber IV, Roma 1927, 376: «et quae iuxta modum agendi hominum excludit prudens de errore *dubium*, seu probabilitatem veram, non ipsa erroris possibilitatem vel *dubium* leve, circa rem sententia definiendam, quod nempe haec sit iuxta illa ponunciationem vere iusta».

⁹²³ «La certezza morale va intesa come lo stato psicologico o di mente del giudice in rapporto alla verità conosciuta e verificata nel processo attraverso i mezzi di prova...questo stato della mente in campo giudiziale consiste nel giudizio pratico certo, nella ferma adesione e nell'assenso al contenuto proposizionale nel quale tale giudizio si esprime in risposta alla formula del dubbio concordato» (A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, en: ed. H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - J. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii». Il corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici*, Roma 13-18 settembre 2004, Roma 2005, 233-234)

⁹²⁴ Cfr. SANTO TOMÁS, *In III sententiarum*, dist. 26, q. 2, art. 4c.

⁹²⁵ Así lo indica Panizo: «En el concepto de certeza, se ha de dar, ante todo, un “asentimiento”; es decir, que la certeza se constituye en primer lugar en un estado mental que implica un juicio sobre una cosa o realidad. Además, tal asentimiento requiere “firmeza”, lo cual supone actitudes mentales distintas de las fluctuaciones, de las dudas, de las vacilaciones o de las simples opiniones. Inmediatamente habrá que señalar que esta firmeza, para que se produzca, tiene que contar y derivar, por tanto, de una racionalidad que haya llegado a tener seguridad de que lo contrario de lo que se piensa debe ser excluido. Y finalmente, el asentimiento firme deberá contener la exclusión del temor a equivocarse. Tal temor se destruye cuando el entendimiento percibe que lo contrario no puede tener cabida o de hecho no tiene cabida. Por tanto, la exclusión del temor a equivocarse propiamente no añade nada a la firmeza del asentimiento y lo que hace únicamente es potenciar la idea de la firmeza del asentimiento» (S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 773).

⁹²⁶ Cfr. A. BETTETINI, *Verità, giustizia, certezza...*, cit., 241.

asentimiento, al que se llega después de una compleja «actividad silogística», resultado de la cual es la declaración final⁹²⁷.

Esta verdad lógica, este convencimiento-adhesión-asentimiento que llamamos certeza moral —el resultado de esa operación silogística—, se expresa en la motivación de la sentencia. Con ella se pretende que los destinatarios de la sentencia —las partes, y también aquellos terceros que pudieran tener un interés legítimo— comprendan la lógica del órgano decisor, su racionalidad, la objetividad de su argumentario; a su vez, esta lógica será analizada —en su caso— también el tribunal superior, ello si media apelación.

En relación con el concepto de certeza moral, la tradición canónica ha recogido el criterio que sentó Pío XII en su discurso a la Rota romana de 1 de octubre 1942; en dicho discurso, el Papa Pacelli delimitó qué se debía entender por certeza moral, y lo hizo en estos términos: «la certeza moral, en su lado positivo, está caracterizada por el hecho de excluir toda duda fundada o razonable, y, así considerada, se distingue esencialmente de la cuasi-certeza; posteriormente, bajo el lado negativo, deja de subsistir la posibilidad absoluta de lo contrario, y con esto se diferencia de la certeza absoluta»⁹²⁸.

Como se ve, la certeza moral se distingue de la evidencia y de la certeza absoluta, en las que no cabe la posibilidad del error, y en las que la inteligencia se «obligada-vinculada» a asentir, pues sería contrario a la razón no hacerlo⁹²⁹; esta certeza absoluta-evidencia se reserva a determinados ámbitos científicos, pero no es exigida en el ámbito de la administración de justicia: no es posible alcanzarla (el objeto sobre el que versan los procesos de nulidad hacen imposible un estado de certeza absoluta), y por ello, es imposible exigirla, pues ello sería una temeridad y comportaría paralizar la administración de justicia, lesionando el derecho de los fieles a la tutela judicial efectiva y el derecho también a conocer la verdad del estado personal (can. 221).

Ahora bien, la certeza moral también se diferencia de la «opinión» o del «mero parecer»⁹³⁰, de la «probabilidad» o «cuasi-certeza»⁹³¹, y también de la llamada

⁹²⁷ «La sentenza non può non avere una natura dichiarativa di una volontà preesistente a divisa da quella del giudice, qual'è quella del legislatore divino, anche se per lo più secondo l'interpretazione che ne ha dato il legislatore umano. La sentenza è più specialmente il frutto di una *complessa attività sillogistica*, "in cui assunta come premessa maggiore la norma generale, come minore il caso concreto, si deduce la norma di condotta da seguire nel singolo caso...L'attività mentale del giudice resta un'attività puramente teorética...Il giudice...non esprime, in questa operazione, alcuna volontà propria" (A. ROCCO, *La sentenza civile. Studi*, Milano 1962, 30). Dovendo il giudice dichiarare la volontà divina, di per sé non c'è bisogno di afferare l'esistenza di alcun'altra volontà, fosse pure quella del giudice, nell'esercizio dell'attività processuale che si concreta nella sentenza. Per sé quest'ultimo atto non contiene altra volontà che quella della legge [e quindi la verità] tradotta in forma concreta per opera del giudice. In ciò non si ha certo opera della volontà, ma solo dell'intelligenza del giudice» (P. A. BONET, *L'attuazione e il funzionamento dell'attività giudiziaria della Chiesa...*, cit., 90-91).

⁹²⁸ Pío XII, *Discurso a la Rota romana, de 1 de octubre de 1942*: «AAS» 34 (1942) 339, n. 1.

⁹²⁹ «En la evidencia se sobrepasa el simple estado de certidumbre o el grado de la certidumbre es tal que el juzgar o simplemente el sentir lo contrario es tenido como una temeridad» (S. PANIZO, *Temas procesales...*, cit., 774).

⁹³⁰ «La certezza morale non può essere ricondotta al giudizio opinabile, sebbene nel passato fosse stata condivisa una equiparazione tra la "probabilitas máxima" e la "moralis certitudo". Invero, nel caso dell'opinione manca l'assenso pieno e la ferma adesione dell'intelletto alla verità dell'oggetto conosciuto per il timore che la verità sia nella parte opposta, la quale viene ritenuta non solo possibile, ma anche probabile e verosimile. Il giudizio opinabile, quindi, non viene pronunciato in base al pieno assenso dell'intelletto alla verità di una parte della contraddizione, ma

«certeza prevalente»: en todos estos estados el nivel de convencimiento-adhesión-asentimiento queda «rebajado», pues se tiene en cuenta lo que parece ser más probable o lo simplemente probable, lo que prevalece, pero no se excluye la duda razonable, ni la duda fundada, ni se elimina la probabilidad de lo contrario.

Como se observa, esta certeza «prevalente-cuasi certeza» no permite vencer la presunción de validez del matrimonio —y todo lo que ello comporta para el bien de la persona y de la entera comunidad eclesial—, pues se queda en la probabilidad, la cual «no puede impedir que el sujeto, racionalmente, niegue lo que se le presenta como probable y no excluye en modo alguno el temor racional a equivocarse»⁹³². Este grado de certeza no es válida para aquellos objetos que tocan dimensiones esenciales de la persona: no respecto de todas las cosas se requiere del mismo grado de certeza, sino que éste depende mucho del objeto sobre el que verse; en lo que toca al objeto del proceso de nulidad, el grado de certeza requerido va muy en relación con la importancia y gravedad del mismo; por ello se requiere un grado de certeza más elevado que el de la simple probabilidad; la certeza moral requerida para declarar nulo un matrimonio es más que la mera probabilidad, es la improbabilidad de lo contrario, es la inverosimilitud del pronunciamiento contrario (se elimina la probabilidad de lo contrario, no su posibilidad); si lo contrario es improbable, se elimina el temor a equivocarse y se logra un nivel alto de seguridad.

Hay, por tanto, una relación directa entre certeza moral y *favor matrimonii*, como también hay una relación entre certeza prevalente y un mal entendido *favor libertatis* o el *favor concientiae*, que vendría a dar prioridad a la percepción subjetiva del propio estado personal, y a la propia libertad de elección del estado, sobre la verdad: es importante evidenciar el error que supone contraponer *favor matrimonii* y *favor personae* o *favor libertatis*; el *favor libertatis* aplicado al proceso de nulidad del matrimonio lo que hace es elevar al ámbito objetivo lo que no deja de ser una percepción personal⁹³³, o incluso una opinión del propio sujeto interesado, algo que

in base ad una scelta della volontà che orienta ad una delle parti, poichè la giudica probabile, verosimile, ossia come un bene» (A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, cit., 234).

⁹³¹ Vid. J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*: «Il Diritto Ecclesiastico» 109 (1998) 759; ID., *La genesi della sentenza canonica*, en AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, cit., 702; Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme procesuali*: «Ius Ecclesiae» 9 (1997) 427-430.

⁹³² S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 775.

⁹³³ Al respecto me parecen sumamente interesantes estas reflexiones de quien fuera Decano de la Rota romana: «È bene non perdere di vista quale è lo scopo dei processi istituiti presso i tribunali ecclesiastici in fatto di validità o di nullità di matrimonio: ad altro essi non tendono né possono tendere se non all'accertamento, che un qualsiasi legittimo motivo (...) abbia fatto sì che non sorgesse il vincolo coniugale, consapevoli o meno i due sposi, poco importa, trattandosi di accertamento di verità oggettiva. Ma nessuno, non consentendolo il principio di contraddizione, potrà mai affermare che esistano due opposte verità oggettive, una verificabile nel processo canonico (quindi in foro esterno) e l'altra conoscibile dalla retta coscienza. Si dovrebbe anzi dire che, ove una simile conflittualità si verificasse (non certamente per oggettiva condizione di fatti ma unicamente per soggettiva valutazione dei medesimi), con tutto il rispetto per la coscienza individuale, dovrebbe avere prevalenza l'esito raggiunto in foro esterno: e ciò per due ordini di ragioni. Vi è innanzi tutto da ricordare il noto principio giuridico, per cui nessuno può essere giudice in causa propria (...). Ma neppure possiamo dimenticare l'altro ordine di ragioni, e cioè la possibilità estrema, potremmo quasi dire la quasi necessaria evenienza di errore, per situazioni soggettive per sé evidenti, di un giudizio portato sul proprio matrimonio; evenienza di errore possibile anche in chi giudica dall'esterno, ma non per sé necessaria» (§ a); «Piuttosto la conflittualità potrebbe apparire su un altro piano, cui implicitamente fa riferimento la Lettera [della Congregazione per la Dottrina della Fede, laddove parla di "nuove vie per dimostrare la nullità della precedente unione": è qui un problema eminentemente giuridico canonico (nel processo), cui la saggezza del Legislatore ecclesiale ha dato nel vigente Codice una soluzione squisitamente pastorale in quanto rispettosa della dignità dovuta all'uomo ed in linea con i principi fondamentali del diritto naturale. (...) Il problema (...) si restringe necessariamente ad un numero molto ridotto di possibili casi di nullità di

podría estar en oposición a la percepción-opinión del otro cónyuge, pero sobre todo algo que puede estar en contra de la ontología del vínculo⁹³⁴.

Frente a esta prevalencia de lo subjetivo, también de la percepción subjetiva de la propia realidad, y frente a esta exaltación de la libertad hay que afirmar que no hay libertad personal auténtica si no se encuentra con la verdad, también con la verdad del matrimonio; el bien auténtico de la persona es conocer la verdad del propio estado personal, aquí está su bien y su libertad, en la verdad⁹³⁵. No es la libertad un don ni una potencialidad que me «libera» de la verdad; no partimos de un concepto de libertad como mera libertad «de», sino que de la que partimos es de aquella libertad que se hace de «sometimiento» a la verdad; para comprender esto hay que superar la idea de libertad como mera posibilidad de optar, de autodeterminarse, libertad como ausencia de determinismos y de coacciones, y optar por una libertad «para», libertad que apunta, no a la mera posibilidad de optar, sino al resultado de la opción, que no se agota en el *ex ante* de la decisión, sino que tiene en cuenta el *ex post* de lo decidido; en definitiva, frente a la idea de libertad tan de moda en nuestros días que se podría resumir en la frase «la libertad os hará verdaderos», nosotros partimos de otra idea de libertad, la que se resume en la frase del Señor en el Evangelio: «la verdad os hará libres».

matrimonio, e cioè a quelli connessi con vizi o difetti del consenso. (...) Orbene: non vi è dubbio che, in astratto e per principio, nessuno meglio degli stessi contraenti conosca quale è stata la propria interna volontà, l'intenzione vera nel momento in cui il consenso è stato esteriormente espresso nel rito nuziale. Il che tuttavia (...) non significa che la qualificazione giuridica, la rilevanza canonica, la conseguenza sulla validità o meno del matrimonio possano essere giudicate dai contraenti meglio di chiunque altro: non è infatti la stessa cosa conoscere (avere coscienza) di un fatto e qualificarlo giuridicamente. (...) Ma il problema è tuttavia un altro. Trattandosi nel nostro caso (...) di un processo di accertamento circa un fatto controverso che è la nullità di un matrimonio, è evidente che il giudice ecclesiastico potrà pronunziarsi in merito fondandosi esclusivamente su fatti certi e provati: la teoria delle prove appartiene ad ogni ordinamento giuridico e quindi non può essere estranea al diritto canonico. Il Codice della Chiesa stabilisce pertanto un insieme di mezzi di prova, attraverso i quali nei processi può essere raggiunta la certezza morale sull'oggetto in esame: si badi bene tuttavia che esula completamente dallo spirito e dalla normativa del diritto canonico il sistema della cosiddetta prova legale, (...) ma le prove stesse sono valutate liberamente dalla coscienza del giudice. (...) Il problema sorge quando, in un caso singolo e concreto, non possono essere addotti testimoni che valgano ad illuminare il giudice sulla volontà delle parti, ma si è in presenza unicamente delle affermazioni dei coniugi o di uno solo di essi. È logico pensare ed affermare che, se queste dichiarazioni dei coniugi non fossero giuridicamente sufficienti per ingenerare certezza morale nel giudice ecclesiastico, si verificherebbero situazioni per le quali nel foro esterno (cioè giudiziario) non si potrebbe raggiungere una sentenza di nullità, dovendosi limitare il valore delle dichiarazioni medesime al foro interno. Così però di fatto non è, perché è necessario riconoscere che il Legislatore canonico (...) ha stabilito norme per le quali le sole dichiarazioni delle parti possono costituire prova sufficiente di nullità, naturalmente ove tali dichiarazioni congruenti con le circostanze della causa offrano garanzia di piena credibilità» (§ c) (M. F. POMPEDDA, *La Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede circa i fedeli divorziati risposati: Problematiche canonistiche*: «L'Osservatore Romano», 18 novembre 1994, 1-4; y «Anthropotes. Rivista di studi sulla persona e la famiglia» 11 (1995) 65-69, en la edición española 661-662).

⁹³⁴ Una percepción subjetiva o una opinión fundada sobre la probabilidad «può essere sostenuta con tanta forza da trasformarsi ingiustamente in certezza: si avrà allora una certezza meramente soggettiva fondata sulla ferma decisione di una volontà poco ragionevole». De este modo, «la volontà interviene a favore di un'opinione poichè la giudica verosimile o come un bene; se questo avviene senza fondamento, confondiamo i nostri desideri con la realtà alla quale bisogna attenersi» (A. LLANO, *Filosofia della conoscenza*, Firenze 1987, 54).

⁹³⁵ «... è importante evidenziare l'erroneità della contrapposizione fra *favor matrimonii* e *favor personae* (o *libertatis*, che dir si voglia). Essi trovano il loro equilibrio solo nel riconoscimento della verità, per cui è il *favor veritatis* che si propone come il vero cardine dell'attività processuale canonica, come la sua chiave di volta. Infatti, non si può pretendere di promuovere la persona e la sua autentica libertà se non nella verità: la tutela dell'istituzione matrimoniale e la promozione della persona non possono smarrire il loro "riferimento teleologico alla verità", senza il quale tutta la struttura del processo si tramuterebbe in una sequenza di formalismi privi di vita. La pretesa promozione della persona a scapito della verità –oppure coltivando una sorta di sistema della doppia verità, quasi che si possano separare radicalmente il profilo istituzionale da quello personale– appare funzionale a una sorta di eudemonismo individualistico. Il bene autentico della persona è quello di conoscere la verità del proprio stato di vita ed essere aiutata a osservare le responsabilità che ne derivano, anche se non sempre facili e anzi talvolta gravose» (P. BIANCHI, *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*: «*Ius Canonicum*» 57 [2017] 98-99); vid. Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, cit., 417-450.

Esta insuficiencia de la certeza prevalente había sido destacada ya por Pío XII en su discurso a la Rota romana de 1942, en el que corroboró que la «cuasi-certeza» o «probabilidad» no eran base para una sentencia. Este criterio de Pío XII se mantuvo en la jurisprudencia y en la doctrina hasta que las «Normas Americanas» de 1970 — extendidas posteriormente a otros países— atenuaron el criterio de «certeza moral», introduciendo el criterio de la «certeza prevalente»; en concreto, este concepto se introdujo en la Norma 21, que indicaba lo siguiente⁹³⁶: «the judge will render his decision according to moral certitude generated by the *prevailing weight of that evidence* having a recognized value in law and jurisprudence»

El criterio de esta Norma 21 americana se fue extendiendo en la praxis judicial, llegando también en la práctica a introducir el divorcio en la Iglesia, al menos así lo refería el entonces Prefecto para los Asuntos Públicos de la Iglesia en una carta dirigida al Presidente de la Conferencia Episcopal de los EE.UU en 1973, texto citado por el propio Juan Pablo II en su Discurso a la Rota romana de 1980:

«A ningún juez es lícito pronunciar una sentencia a favor de la nulidad de un matrimonio si no ha adquirido antes la certeza moral sobre la existencia de la misma nulidad. No basta la sola probabilidad para decidir una causa. Valdría para cualquier cesión a este respecto cuanto se ha dicho sabiamente de las demás leyes relativas al matrimonio: toda relajación de las mismas tiene en sí una dinámica impelente, “cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via aternitur” (la cual, si se convierte en praxis habitual, abre el camino para tolerar en la Iglesia el divorcio, oculto bajo otro nombre). (Carta del cardenal prefecto del Consejo para los Asuntos Públicos de la Iglesia al presidente de la Conferencia Episcopal de los Estados Federados de América del Norte, 20 junio 1973)»⁹³⁷.

A partir de este discurso, y sobre todo a partir del can. 1608, la jurisprudencia y la doctrina intentó reconducirse al criterio de certeza moral establecido por Pío XII. Para acabar con esta praxis, expresamente la «*Dignitas connubii*» establece que «para la certeza moral necesaria conforme a derecho no basta el peso prevalente de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere también que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario» (art. 247 §2).

Pues bien, este mismo es el criterio que establece el art. 12 de la *Ratio Procedendi* del M.P. *Mitis Iudex*, con el que se sale al paso del debate que en los Sínodos sobre la Familia surgió al respecto, y lo hace insistiendo en la misma idea de certeza moral, por encima de la certeza prevalente; los términos de este artículo son inequívocos: «Para la certeza moral necesaria conforme a derecho no basta el peso prevalente de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere también que se excluya cualquier

⁹³⁶ Vid. C. LEFEBVRE, *De procedura in causis matrimonialibus concessa Conferentiae Episcopali U.S.A.*: «Periodica» 59 (1970) 586.

⁹³⁷ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 1980*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 123; Cfr. CONSILIIUM PROP PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Epistula ad Praesidem Conferentiae Episcopalis Statuum Foederatorum Americae Septentrionalis*, 20 junio de 1973, en I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae 1977, nn. 1431-1437.

prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario».

En consecuencia, para lograr la certeza moral hay que excluir cualquier prudente duda positiva de error; en otras palabras, hay que excluir la probabilidad de lo contrario, que sería «universalmente improbable», inverosímil, aunque no imposible.

Un dato interesante que introduce este art. 247 §2 y que repite el citado art. 12 del M. P. *Mitis Iudex* es que esta exclusión de cualquier prudente duda positiva de error se debe dar, no sólo en cuanto a los hechos, sino también «en cuanto al derecho». Esta exigencia, que no se encuentra en el CIC '83, y que tiene que ver directamente con lo que hemos llamado «verdad normativa»⁹³⁸, no es una novedad de la Instrucción, ya que la «certitudo moralis quoad in ius» forma parte de la tradición jurídica clásica, como lo demuestra los conocidos adagios procesales «*iura novit curia*» o «*da mihi factum, dabo tibi ius*»⁹³⁹. El problema podrá suscitarse cuando surjan situaciones de variaciones o dudas doctrinales o jurisprudenciales; en estos casos, la actitud del juez habrá de ser la de aceptar aquella interpretación que «en conciencia» más se aproxima a la verdad, la que estime más acertada y mejor fundada, todo ello según las directrices marcadas por la jurisprudencia de los tribunales de la Sede Apostólica.

A este respecto, con frecuencia se echa mano del concepto de «equidad canónica», como factor corrector del rigor de la ley; pues bien, no caben contraposiciones abstractas entre la equidad y el principio de legalidad al que está sometida toda la actividad judicial. La aplicación de la equidad tiene los límites que impone la ley natural y la ley divina, ambas presentes en los procesos de nulidad de matrimonio⁹⁴⁰.

⁹³⁸ Vid. Capítulo 2: IV.2. La verdad «normativa-doctrinal» de los procesos de nulidad del matrimonio.

⁹³⁹ A esta certeza moral sobre el derecho aludía expresamente Juan Pablo II en sus Discurso a la Rota romana de 1980 y 1981; vid. A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit., 123-124, 130-131.

⁹⁴⁰ Permítase unos apuntes sobre el concepto de «equidad». En la ética aristotélica, la equidad (*epikeia*) se consideraba como una corrección o moderación de la ley en el caso concreto por circunstancias no previstas en la norma general. Estas circunstancias exigen la superación de la literalidad del precepto legal para que pueda obrarse con justicia en una situación peculiar, de modo que se pueda preservar la finalidad de la ley. Así explica en la *Ética nicomáquea* Aristóteles la *epikeia*: «tal es la naturaleza de lo equitativo: una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta ...como la regla de plomo usada en las construcciones lesbias, que no es rígida, sino que se adapta a la forma de la piedra; así también los decretos se adaptan a los casos» (ARISTÓTELES, *Ética nicomáquea*, Madrid 1998, L. 5, §10, 265). En el derecho romano la equidad (*aequitas*) no es tanto una corrección o excepción a la ley cuanto una aplicación de la misma al caso concreto. La equidad representaba el ideal de la justicia, la finalidad a la que debe adaptarse toda norma jurídica. En efecto, como afirmaba el principio clásico ciceroniano: «*summum ius, summa iniuria*» (M. T. CICERO, *De officiis* 1.10.33, en L. FERRERO – N. ZORZETTI, *Opere politiche e filosofiche di M. Tullio Cicerone*, Torino 1995, vol. 1, 596). Íntimamente ligado a este concepto de *epikeia* está el concepto de «elasticidad» del ordenamiento canónico, que podría definirse como «un criterio o sentido práctico en la aplicación de las normas habida cuenta de las circunstancias concretas de sus destinatarios que, en cuanto tal, comporta una especial sensibilidad para adaptar el derecho a las particularidades del caso concreto» (A. BERNÁNDEZ, *Parte general de derecho canónico*, Madrid 1990, 56). La definición de Celso de derecho también nos permite ahondar en el concepto de equidad: «*ius est ars boni et aequi*» (Digesto 1.1.1. Ulpianus, en T. MOMMSEN, *Digesta*, en «Corpus Iuris Civilis», Weidmann, Berolini 1959, 29); para Celso, el derecho es un arte prudencial para hacer justicia en el caso concreto, según aquello que es bueno y equo. Por ello Ulpiano afirma que el juez siempre debe tener presente este ideal de justicia que es la equidad («*aequitatem quoque ante oculos habere debet iudex*», Dig 13.4.4, *ibidem*, 209). El término «*aequus*» expresa etimológicamente la idea de equilibrio, igualdad y proporción en el terreno práctico. En el *Lexicon totius latinitatis*, después de estudiar este término desde un punto de vista físico (lo que está al mismo nivel, o es equiparable en proporción), se da una acepción de este término en relación al carácter constante y equilibrado de alguien: «*aequus etiam dicitur, qui moderatus est et aequabilis in vitae ratione, omnia in bonam partem accipit, ad*

3. La certeza moral es una certeza obtenida a partir «de lo actuado y probado».

Delimitado el concepto de certeza moral, toca preguntarse: ¿cómo, o quizás mejor, de dónde obtener esta certeza moral? Hemos dicho que la certeza moral «es un estado subjetivo del ánimo»⁹⁴¹, un convencimiento del sujeto, pero no es algo meramente subjetivo, no es un estado psicológico-sentimental, no son tampoco una especie de impulsos o de persuasiones o mociones internas del juez. Hay un elemento de objetividad que suscita ese convencimiento, ese elemento es el contenido de las actas.

La base de la certeza moral es lo «probado y actuado» (*ex actis et probatis*): toda la certeza que pueda contenerse y apoyar el pronunciamiento del juez habrá de entenderse confinada dentro de los límites de la dinámica procesal marcada por el objeto de la controversia. En otras palabras, el punto de partida y de referencia constante son los hechos probados, la realidad jurídico-fáctica puesta de manifiesto en la instrucción, en la que se incluyen los hechos principales, los secundarios, los indicios, adminículos. Fuera de ello, no hay otra fuente en la que el juez «beba» su certeza, pues lo que no está en los autos no existe para el juez: «lo probado y actuado» deberá considerarse dentro estrictamente de los márgenes procesales de la causa.

De acuerdo con ello, se puede afirmar que la certeza moral se funda objetivamente en la realidad jurídico-factual que «surgió» del empleo de los medios de prueba, y que engloba la verdad de los hechos históricos que aparecieron en las declaraciones de las partes, en la prueba testifical, en la prueba pericial, e incluso en la documental. Esto hace que la certeza moral del juez sea certeza de un sujeto (del colegio), pero no subjetiva, ni fundada en sentimientos e impulsos o en opiniones o persuasiones meramente subjetivas de los jueces, sino basada en la objetividad de los hechos probados⁹⁴²: «es una certeza basada y apoyada en motivos objetivos,

quamcumque fortunam aequo paratus, tranquillus et sibi semper constans. Hoc sensu “aequus animus” saepissime dicitur». En el mismo sentido, S. Isidoro de Sevilla afirma: «aequus est secundum naturam iustus dictus, ab aequitate, hoc est ab eo quod si aequalis; unde et aequitas appellata, ab aequalitate quamdam scilicet» (S. ISIDORUS HISPALENSIS, *Etymologiarum*, L. 10, n. 7, en J. OROZ – M. A. MARCOS, *Etimologías*, Madrid 2004, 794). Se vincula así la equidad y el derecho natural, entendido como una especie de ley que Dios ha puesto en el corazón de los hombres, visto como un instrumento idóneo para poder actuar con equidad en toda circunstancia. Precisamente por su vinculación con el derecho natural, la equidad no se confunde con el sentimentalismo o con la anarquía, pues la equidad supone orden. En el Decreto de Graciano se usa el término *miserecordia* como corrector de la *aequitas*: «disciplina non est servanda sine misericordia, nec misericordia sine disciplinam» (D.45, C.IX; «melius est errare in misericordia remittendi quam in severitate ulciscendi» (C.26, q.7, can.12). Avanzando un poco, Santo Tomás considera la *epikeia* como la superación de la literalidad de la ley, algo que es necesario para salvaguardar el bien común y el verdadero sentido de la justicia. El Hostiense contempla la *aequitas* del derecho romano desde la *charitas* cristiana, y la interpreta como «una temperación del rigor de la ley por el dulzor de la misericordia» («aequitas vero est ordinate iustitia temperate dulcedine misericordiae» (PANORMITANUS, *Commentaria super V Libros Decretalium*, L. 2, t. 27 [De sententia et re iudicata], §1, n. 1, f. 62).

Dando un salto llegamos al CIC'83, que utiliza en dos ocasiones el término *aequitas*: en el can. 19, como principio de actuación en los casos de laguna legal; y en el can. 1752, vinculándolo con la *salus animarum* como suprema ley de la iglesia; además, aparece también estrechamente vinculado al ejercicio de la tutela judicial efectiva (can. 221 §2). Juan Pablo II advertía de los peligros de un discurso distorsionado de la *epikeia*, pues existía el riesgo de convertirla en fundamento de innumerables abusos, especialmente cuando se mezclaba con mentalidad permisiva de la sociedad; de actuar así, lo que se acaba distorsionando es la propia ley, lo cual es inaceptable en los casos de fundamentación en la ley natural.

⁹⁴¹ S. ALONSO MORÁN-M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de derecho canónico*, vol. 3, Madrid 1964, 612.

⁹⁴² Por ello, no puede darse la certidumbre objetiva «si pro veritate contrarii strant rationes quas homo sanus, gravis, habilis diiudicandi res, habet consideratione dignas, et quae consequentur contrarium reliquunt non solum

fundada en algo exterior al mismo juez y dotado de un poder de convicción verificable por medio y a través de las pruebas practicadas»⁹⁴³. Al motivar la sentencia lo que hará el juez será explicar el convencimiento subjetivo al que ha llegado el tribunal y la base objetiva del mismo⁹⁴⁴.

Esta certeza es «certeza judicial», no sólo porque acontece en un proceso, sino porque es certeza «de los jueces», no prestada a éstos por terceros, ni siquiera por quienes, sin ser juez y sin poseer la ciencia jurídica, pueda ofrecer valoraciones provenientes de la ciencia en la que es experto (psicólogo, psiquiatra...). Igualmente, por ser una «certeza jurídica», el órgano juzgador tampoco hace suya de modo automático o con carácter necesario la certeza de las partes —ni la de los patronos de éstas—, ni la que pudieron tener los testigos, ello por mucho que esté totalmente convencido de sus asertos⁹⁴⁵.

Por último, tampoco es fuente de esta certeza moral cualquier conocimiento privado que el juez pudiera tener, motivo por el cual el can. 1604 §1 (art. 241) establece que «está terminantemente prohibido que las partes, los abogados u otras personas, transmitan al juez informaciones que queden fuera de las actas de la causa»⁹⁴⁶. Téngase en cuenta al respecto, que, si el juez necesita completar la instrucción, tiene la herramienta del can. 1452, que le permite actuar *de officio* en la proposición-práctica de pruebas, también de nuevas pruebas; en todo caso, lo que no puede de ningún modo es solicitar o recibir información que no esté recogida en los autos.

4. La libre valoración de las pruebas como mecanismo para alcanzar la certeza moral.

¿Qué hace el juez con todo ese material que resulta de la instrucción, con todo aquello que ha sido «probado y actuado»? Si en el momento de la instrucción la actividad del juez consiste en indagar-escudriñar-descubrir-revelar-conocer la verdad fáctica, en el momento de tomar una decisión la actividad del juez es fundamentalmente una actividad que consiste en estimar-ponderar-justipreciar-analizar...todo ese material.

absolute possibile sed etiam aliquo modo probabile» (H. JONE, *Commentarium in Codicem iuris canonici*, 3, Paderborn 1955, 212).

⁹⁴³ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 779.

⁹⁴⁴ M. F. POMPEDDA, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, cit., 150: «La valutazione del dato oggettivo è nel pieno, autonomo, sovrano potere del giudice e quindi insindacabile (poiché attiene alla di lui coscienza); ma il dato oggettivo deve esserci, anzi deve essere espresso nella motivazione della sentenza, altrimenti avremmo l'arbitrarietà assoluta. Vi è poi, in tale fondamento oggettivo della certezza, la valutazione dei fatti e delle circostanze (...) dedotti da quanto avvenne prima e dopo il matrimonio. Spesso in giurisprudenza si ripete che i fatti hanno maggior valore delle parole (...). Di qui tutta l'opera del giudice nel costruire le prove indirette o di presunzione, fondate su fatti certi confluenti in una unica ed univoca direzione. (...) Il dato oggettivo deve essere espresso nella motivazione della sentenza, altrimenti avremmo l'arbitrarietà assoluta».

⁹⁴⁵ Cfr. J. LLOBELL, *Valor jurídico de la Dignitas...*, cit., 46.

⁹⁴⁶ «Por tanto, se prohíbe al juez: que tome en consideración algo que en el proceso no ha sido alegado; que tome en consideración algo que está alegado, pero no ha sido demostrado, ya que las alegaciones o defensas de las partes no son base de demostración, sino mera exposición de lo que la parte considera demostrado; y también se le prohíbe que tome en consideración las informaciones orales o escritas que no hayan sido recogidas en los autos» (S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 779-780).

Devis Echandía indica que «por valoración o apreciación de la prueba se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido»⁹⁴⁷. De lo que se trata es de juzgar, que es tanto como estimar, sopesar, analizar la autenticidad, fidelidad, peso objetivo y relevancia de todo el material fáctico respecto de la norma invocada...todo esto —y si se me permite, mucho más— es lo que tiene que ver con la valoración de las pruebas.

Por ello, como indica P. Calamandrei, la actividad valorativa «se dirige a establecer, confrontando varios juicios, de hecho, a menudo contradictorios, mediante la investigación sobre la credibilidad de las fuentes de que se derivan, si tales juicios deben ser considerados correspondientes a la realidad objetiva de los hechos y en qué medida y cuál, de varios juicios contradictorios entre sí, deba prevalecer sobre los otros»⁹⁴⁸.

En términos generales, se ha distinguido por la doctrina dos grandes sistemas de valoración de las pruebas: el sistema de valoración legal y el sistema de libre valoración de las pruebas. Según indica el profesor De Diego-Lora, el sistema de valoración legal tiene estos inconvenientes y ventajas⁹⁴⁹: Como ventaja primera habría que destacar la seguridad objetiva, la eliminación o limitación de la incertidumbre en todo lo posible y de la subjetividad, así como el hecho de que se evita el que una misma hipótesis de hecho pueda ser entendida de diversos modos por jueces distintos, al tiempo que se combate la incertidumbre del juicio humano, sustituida por la certeza que proporciona el juicio de valoración que aparece en la ley: se trata de sustituir el juicio histórico libre por un juicio «vinculado» a la ley. Entre los inconvenientes figura el reducir a mínimos la misión del juez, quien se limita únicamente a aplicar la ley; el juez ya no es quien estima la prueba, sino quien autoriza en cada caso que la que la ley valorativa de carácter general obtenga en concreto adecuación y, en la práctica, observancia; «pero las máximas de experiencia, por múltiples y variadas que fueren, entendemos que no reúnen la precisa aptitud para abarcar toda la gama de matices con que la realidad jurídica se presenta, ni mucho menos esta realidad puede quedar ignorada hasta el punto de conseguir remitir todos los fenómenos que pueda presentar a los supuestos legales preconcebidos, de tal manera como si la ley disciplinara la misma realidad, dejándola siempre reducida a sus previsiones. Es más, lo que para una hipótesis determinada resulta acertado, para la otra hipótesis...cabe que resulte un completo desacierto. ¿Por qué, entonces, desconfiar del juzgador y sujetarlo, impidiéndole todo progreso interpretativo, toda labor de creación, de esfuerzo autónomo en la formación de juicio? ¿Es que la seguridad en el accertamiento, o lo que es lo mismo, la concordante y común interpretación, que lleve a un unánime sentir jurisprudencial, merece que se le sacrifique la justicia de la decisión concreta? ¿No es así como la jurisprudencia se anquilosa y se hace estéril? ¿No es así como la vida

⁹⁴⁷ H. DEVIS ECHANDÍA, *Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial*: «*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*» 1 (1966) 10.

⁹⁴⁸ P. CALAMANDREI, *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires 1945, 380.

⁹⁴⁹ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 2, Pamplona 1973, 6-7.

vendrá a ser servidora del Derecho, en vez de ser el Derecho servidor de la vida?»⁹⁵⁰.

El sistema de libre valoración, por el contrario, permite al juez una mayor independencia y facilita el ejercicio de sus capacidades. Este sistema no comporta necesariamente la arbitrariedad, ya que existe el correctivo de la obligación de fundamentar y motivar las sentencias. En este sentido, el sistema de libre valoración de las pruebas se ajusta más a la verdad, permite adaptar el resultado del proceso a las particularidades y circunstancias del caso. El Prof. De Diego-Lora, aunque razona a favor de un sistema legal de valoración de las pruebas, sin embargo, atendiendo a las peculiaridades del proceso canónico, aceptaría también el sistema de libre valoración de las pruebas, incorporando al mismo los criterios de legalidad que el propio legislador establece, criterios que servirían de orientación y de material de trabajo al juzgador, sin perjuicio de exigirle que, en caso de no atenerse a ellos en su sentencia, exprese las razones que le han movido a no tenerlos en cuenta o a no seguirlos; de este modo se alejaría el riesgo de la subjetividad excesiva en la formación del juicio; en este sentido, el propio concepto de certeza moral en los términos que he explicado evitaría este peligro⁹⁵¹.

El derecho canónico ha optado por un sistema que garantiza la libertad del juez de adquirir certeza moral, usando las reglas de la sana crítica establecidas por el legislador. Esto es lo que hace el can. 1608 §3 cuando indica que «el juez debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas». Por tanto, aun existiendo casos en los que se otorga un determinado valor a ciertas pruebas (cann. 1536, 1538, 1541, 1542), se consagra el principio de la libre valoración de las pruebas, así como el principio de valorar según la propia conciencia.

La expresión «según su conciencia» puede dar lugar a algún equívoco, de hecho, se podría objetar si la misma no contrasta con la necesidad de alcanzar la certeza moral «*ex actis et probatis*». Quizás el problema esté en la interpretación del término «conciencia», que aquí se ha de entender como la capacidad de «discernir, o valorar críticamente los hechos sometidos a prueba procesal de acuerdo con criterios subjetivos, pero con sumisión a los elementos de juicio deducibles de dichas pruebas»⁹⁵². Por tanto, la expresión «según su conciencia» no puede significar arbitrariedad, ni puede comportar que no existan para el juez límites a su discrecionalidad, ni que no tenga que dar razones y explicitar los motivos de la decisión⁹⁵³. Todo ello sería irracional, y lo irracional casa mal con la verdad de las

⁹⁵⁰ *Ibidem*, 9-10.

⁹⁵¹ *Ibidem*, 17.

⁹⁵² S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 781; esta interpretación del término «conciencia» en sede jurídico-procesal es unánime por parte de la doctrina más clásica: «in iudicialibus, conscientia est naturalis facultatis cognoscitivae applicatio ad deductas probationes seu ad acta et probata, ut eorum valor estimetur» (M. LEGA-BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, Romae 1959, vol. 2, 490).

⁹⁵³ La sentencia no es un acto discrecional, ni arbitrario, ni es un poder de imperio del juez: «respecto a la sentencia vista tanto como pronunciamiento cuanto como acto formal que lo expresa, las peculiaridades canónicas no solo no disminuyen, sino que más bien intensifican el peso que el ordenamiento atribuye al *favor veritatis* en los procesos sobre el estado de las personas. Dicho horizonte, en efecto, debiera acentuar la idea (que se considera irrenunciable en la citada doctrina extra canónica) según la cual ni la actividad procesal ni el acto decisorio con el que se concluye pueden concebirse como mero ejercicio de un poder de imperio, sino ante todo como actividades

cosas, y con el estado de certeza que en relación a la misma se pudiera tener. Lo que se quiere decir es que el juez no está vinculado necesariamente por una prueba determinada (no existen pruebas tasadas).

Es cierto que en muchas ocasiones la entidad objetiva de las pruebas practicadas —incluso aisladamente consideradas— permitirá tener como previsible una determinada conclusión por parte de los jueces, pero serán éstos quienes deben valorar dichas pruebas. En otras ocasiones, cada una de esas pruebas por sí —aisladamente— no permitirían fundar una verdadera certeza, pero tomadas en su conjunto, considerando el resto de indicios y adminículos, y aplicándoles el criterio de «razón suficiente», sí que permiten a los jueces despejar toda duda razonable; en todo caso, también son éstos quienes han de realizar esta actividad valorativa, actividad que en este supuesto les llevará a reconocer que la simultánea presencia de estos indicios y argumentos tiene su fundamento sólo en la existencia de una base común, de la que derivan la verdad y la realidad objetivas⁹⁵⁴; no se trata, por tanto, de una convicción prematura —que siempre tiene un riesgo⁹⁵⁵—, ni de una operación meramente psicológica —fruto de la imaginación y de los sentimientos—, sino de una verdadera operación lógica, con un método típicamente inferencial⁹⁵⁶, en la que, por una parte, se han de incorporar los principios del derecho y de la justicia, y por otra, el resultado conclusivo de los hechos históricos probados, analizados éstos «según la conciencia de los jueces».

El modo como los jueces han valorado libremente las pruebas hasta alcanzar la certeza moral debe ser recogido en la sentencia, de ahí la necesidad de su motivación⁹⁵⁷.

La motivación de la sentencia responde a la idea de hacer razonable la decisión final a los destinatarios de la misma: se trata de que éstos comprendan —no que acepten— el razonamiento que ha seguido el tribunal, su lógica racional, el *iter* lógico a través del cual el juez ha llegado a la decisión que ha llegado, también —especialmente— si alcanzó la certeza moral suficiente y necesaria para declarar la nulidad del matrimonio. Si así fue, al motivar la sentencia, la certeza moral se hace accesible a los demás, tanto a nivel endoprosesal como a nivel extraprosesal, de

estrechamente ligadas al conocimiento de unos hechos necesarios para decidir» (M. J. ARROBA CONDE, *Incidencias de la reforma procesal en la sentencia: «Anuario Argentino de Derecho Canónico»* 28/1 [2017] 60)

⁹⁵⁴ Cfr. Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 1942*, cit., 340.

⁹⁵⁵ Gorphe llamaba la atención sobre la necesidad de que evitar el peligro de las convicciones o juicios prematuros de los jueces, y apelaba a la necesidad de ser prudentes, pues «cuando se ha formado la convicción, no se busca ya nada más, por creer que se tiene la verdad. Pues bien, no hay mayor peligro de error que una convicción prematura» (F. GORPHE, *La crítica del testimonio*, Madrid 1935, 102).

⁹⁵⁶ «El método inferencial discurre siempre desde algo conocido a algo por conocer, con distintos escalones intermedios según sea la mayor o menos complejidad del razonamiento. Esta estructura lógica de la actividad mental probatoria (y de la actividad valorativa) es un principio clásico...perfectamente coincidente además con los postulados de la lógica metajurídica. De la misma no se escapa ni siquiera la prueba legal, si bien en ella el silogismo se desplaza a la mente del legislador. En principio, pues, valoración libre o valoración tasada significan siempre valoración racional» (J. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria...*, cit., 174).

⁹⁵⁷ La motivación contribuye a evitar el riesgo de subjetivismo que el sistema de libre valoración de las pruebas comporta; así lo explica De Diego-Lora: «tales riesgos, difícilmente se producirían cuando el juicio del juzgador, en materia de valoración de la prueba, ha de seguir en primer lugar los criterios de valoración legal, aunque no le vinculen, si bien haya de expresar las razones por las que se considera libre de no seguirlos; y cuando, además, ha de alcanzar la certeza moral tras excluir de su conclusión, derivada del juicio, toda duda prudente» (Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Estudios de derecho procesal canónico*, cit., 18-19).

modo que las partes y terceros (la comunidad eclesial) puede comprender el mecanismo valorativo de los jueces⁹⁵⁸.

II. La *nova causae propositio* como expresión de la prioridad de la verdad del vínculo frente a la seguridad jurídica.

La verdad —según una famosa frase que se atribuye a Carnelutti— es como el agua: o es pura o no es verdad. Aplicado al ámbito de la administración de justicia, la pureza de la verdad se podría ver de la siguiente manera: o la decisión final (la sentencia) refleja la verdad sustantivo-material del vínculo conyugal, o no es verdad pura, ni justicia pura, o lo que es lo mismo, no es verdad, ni justicia.

Ocorre, sin embargo, que esta pureza de la verdad, o esta verdad pura (material, sustantiva), no es fácil de alcanzar en la actividad judicial. Aunque en la fase inicial del proceso se sigan las garantías y precauciones que hemos descrito, y en la instrucción se usen los medios de prueba de la manera apuntada, no está descartada la posibilidad del error o de la injusticia al dictar sentencia. Ni los jueces son infalibles, ni pueden exigir a las partes «fe ciega» o aquiescencia total a sus resoluciones.

Es indudable que el proceso está expuesto al error, aunque sea el resultado de una decantación histórica que proporciona la fórmula más adecuada para, respetando la libertad y la dignidad de los litigantes, resolver sus controversias. Las cosas no pueden ser juzgadas por los jueces tal como ellas son, por lo que éstos actúan con respeto de las reglas; en ello reside la grandeza y la miseria del proceso y del quehacer judicial. El mayor drama del derecho procesal consiste en hacer funcionar sobre el plano humano concreto la forma legal adherida a la realidad histórica⁹⁵⁹. El proceso es el puente entre la norma y la vida, y ésta transcurre a través de los hechos humanos, que son la materia prima de todo proceso.

El riesgo del error al emitir la sentencia siempre cabe, como en cualquier acto humano, por bien intencionado e ilustrado que fuera y a pesar de la objetividad y desapasionamiento con que los jueces están acostumbrados a decidir las controversias mediante el proceso y la sentencia. Como es sabido, aquello a lo que los jueces acceden no es al hecho mismo, sino al conocimiento que de este hecho proporcionan las huellas, los recuerdos que de él se tienen, ello a través de las pruebas que se practican. Todo se concluye en la sentencia: ni es fácil ni está exento de error el proceso de descubrimiento, y tampoco la decisión final.

Por ello, en todos los sistemas jurídicos existen mecanismos y medios de impugnación, que se explican por estas razones: por una parte, por el hecho incuestionable de que, a pesar de todas las garantías procesales, en la actividad valorativa de los jueces y la toma de decisiones son posibles y reales los errores;

⁹⁵⁸ «La motivazione, intesa come giustificazione razionale del giudizio, risponde anche all'esigenza di controllo sia della discrezionalità del giudice nell'impiego e nella valutazione delle prove, sia del conseguimento della certezza morale. In tal modo, la motivazione della sentenza rende possibile in giudizio successivo sulla decisione, nel processo a anche fuori di esso» (A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, cit., 243).

⁹⁵⁹ Cfr. F. DELLA ROCCA, *Appunti sul processo canonico*, Milano 1960, 29.

como indicaba Victor Hugo, existe una gran diferencia, a veces, entre «administrar justicia» y «hacer justicia»; por otra parte, existe también el legítimo derecho de defensa de la persona que ha sufrido gravamen por la sentencia, y que quiere oponerse a ello; este *ius impugnandi* forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, pues este derecho no termina con el pronunciamiento final, y es que «la dinámica inherente al “*ius agendi*” no se detiene con la obtención de la sentencia, sino que incluye en su misma estructura la posibilidad de impugnarla en búsqueda o de la validez o de la existencia incluso de la sentencia dada o de la reparación de la injusticia que pudiera haberse cometido con ella»⁹⁶⁰.

Desde estas perspectivas, todos los ordenamientos jurídicos han previsto sistemas de impugnación de las sentencias, básicamente en dos direcciones: en la corrección de los vicios formales, o de los defectos *in procedendo*, o en las correcciones de los errores materiales o vicios *in iudicando*. Estos sistemas de impugnación no están «permitidos», como si se trataran de un mal ineludible, sino que deben estar garantizados, pues es algo deseable para la buena administración de justicia. Dicho esto, también es cierto que la posibilidad de impugnación no puede ser ilimitada, pues pondría en peligro la seguridad jurídica y la estabilidad de las decisiones.

En general, el derecho tiende hoy a la seguridad jurídica, a la consolidación de las relaciones, a lo formal, también en el ámbito del derecho procesal, algo que acontece sobre todo con el instituto de la «cosa juzgada»; al mismo tiempo, también en los ordenamientos jurídicos se deja una especie de compuerta excepcional y extraordinaria que se puede abrir para dar paso a la justicia frente a la injusticia manifiesta, algo que suele hacerse a través de los recursos de revisión.

En el derecho de la Iglesia existen unos mecanismos ordinarios de impugnación —la querrela de nulidad y el recurso de apelación—, pero existen también unos recursos extraordinarios, que reflejan el peso preeminente que tiene la verdad sustantiva-material sobre la verdad formal, incluso sobre la seguridad jurídica: *restitutio in integrum* y la *nova causae propositio* o el llamado por la doctrina —al menos por la española— «recurso extraordinario de revisión» del can. 1644.

En el caso de la *nova causae propositio*, estamos ante un instituto procesal típico del derecho canónico, originario, de aplicación a aquellas causas relacionadas con el estado de las personas, y que responde a la esencialidad que tiene la verdad en el derecho de la Iglesia —colocada por encima de la certeza del derecho y de la propia seguridad jurídica—, y a la convicción de la conexión que existe entre la verdad que se debate en procesos como el de nulidad del matrimonio (la verdad de un vínculo conyugal concreto) y el bien de las almas, así como el propio bien del entero Pueblo de Dios.

Permítase alguna reflexión sobre el mismo, no tanto de carácter explicativo de las condiciones y requisitos para su activación⁹⁶¹, sino más bien una aproximación al

⁹⁶⁰ S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial...*, cit., 798.

⁹⁶¹ Al recurso extraordinario de revisión (*nova causae propositio*) dediqué un artículo que me sirve de base aquí para aquellos aspectos más relacionados con las condiciones de admisibilidad de este recurso, así como con los elementos que caracterizan su tramitación y resolución final; vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *El recurso extraordinario de revisión y el respeto por la verdad judicial*, en: ed. J. KOWAL - J. LLOBELL, «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale*

fundamento que lo sustenta, y también a las consecuencias que tiene desde el punto de vista del desarrollo del proceso en sí, y a la problemática que comporta «tocar» esta institución procesal.

1. La ratio sacramenti y la ratio veritatis como fundamento de la nova causae propositio.

En el caso de los procesos de nulidad, ¿hasta qué punto la injusticia, el error o la equivocación en la sentencia pueden consolidarse? Pero también ¿hasta qué punto la situación personal de los cónyuges puede permanecer incierta eternamente, por el sólo temor de que la sentencia pueda no ser acertada?

La búsqueda de la verdad y la realización de la justicia es un ideal de cualquier sistema jurídico, pero también la seguridad jurídica, la estabilidad de las decisiones y su ejecutabilidad.

e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, vol. 4, Città del Vaticano 2010, 2011-2030; desde otra perspectiva, la de la supresión de la *nova causae propositio* en los casos en que, tras la nulidad la parte hubiera accedido a nuevo matrimonio, también traté este instituto jurídico: vid. *Las Facultades Especiales de la Rota romana: claves interpretativas y cuestiones que suscitan*, en: ed. J. BOSCH, *Actas de las XXXIV jornadas de la actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid*, 23-25 de abril de 2014, Madrid 2015, 429-442. Por otra parte, se trata de un instituto jurídico ampliamente tratado por la doctrina; vid. por ejemplo: ACEBAL LUJÁN, J. L., *La revisión de la causa en los procesos matrimoniales canónicos*: «Revista Jurídica de Cataluña» 77, 1978, 665-704; P. BIANCHI, *Quale futuro per la doppia sentenza conforme?*, en AA.VV., *La doppia conforme nell processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 167-182; P. A. BONNET, *Il principio della duplice decisione giudiziaria conforme ed il suo fondamento*, en AA.VV., *La doppia conforme nell processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 71-104; E. M^a CAMPOS DE PRO, *La cosa juzgada en el Código de Derecho Canónico de 1983*, en UNIVERSITAS STUDIORUM NAVARRENSIS, FACULTAS IURIS CANONICI, *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, vol. 4, Pamplona, 1986, 439-530; E. COLAGIOVANNI, *De nova causae matrimonialis propositione*: «Monitor Ecclesiasticus» 89 (1964); R. COPPOLA, *La conservazione del principio della doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: una prospettiva da non sottovalutare*, en AA.VV., *La doppia conforme nell processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 193-203; C. DE DIEGO-LORA, C., *Control de la sentencia firme y definitiva en el proceso canónico*, en AA.VV., *Estudios canónicos en homenaje al Profesor D. Lambert de Echeverría*, Salamanca, 1988, 381-404 y en *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 4, Pamplona, 1990, 183-224; ID., *Del pasado al futuro de la «res iudicata» en el proceso canónico*, en *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 2, Pamplona, 1973, 259-344 y «Ius Canonicum» 13 (1973); L. DEL AMO PACHÓN, L., *La excepción de pleito acabado y la revisión de la causa*: «Ius Canonicum» 6 (1966). 441-489; A. DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso administrativo y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)* Madrid 1991; A. DEL CORPO, *De retractatione causae matrimonialis post duplicem sententiam conformem*, Neapoli 1969; F. DELLA ROCCA, *Appunti sul processo canonico*, Milano 1960; S. DUCA, *In tema di appello e di «retractatio causae»*: «Il Diritto Ecclesiastico» 63/2 (1952) 261-269; C. FANTAPPIÉ, *La duplice sentența conforme: biografia di una norma nell quadro della legislazione matrimoniale*, en AA.VV., *La doppia conforme nell processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 19-55; F. FRANCESCHI, *Comentario a una sentencia de la Rota romana coram Stankiewicz*, de 11 de noviembre de 1993: «Ius Ecclesiae» 7 (1995) 663-689; ID., *Comentario a una sentencia de la Rota romana coram Bruno*, de 15 de julio de 1993: «Ius Ecclesiae» 8 (1996) 565-599; C. GENNA, *La sentenza definitiva nelle cause canoniche di nullità di matrimoni*: «Monitor Ecclesiasticus» 126 (1991) 519-533; S. GHERRO, *Doppia conforme e potestà episcopale*, en AA.VV., *La doppia conforme nell processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 57-69; C. GULLO, C., *La «nova causae propositio»*, en: ed. P. A. BONNET e C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, 797-823; J. LLOBELL, J., *La doppia conforme e la definitività della sentenza a la luce della teologia del diritto*, en AA.VV., *La doppia conforme nell processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 105-146; ID., *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza 1985; G. MARAGNOLI, *La nova propositio delle cause canoniche sullo stato delle persone*: «Apollinaris» 40 (1967) 591-644; L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, *La restitutio «in integrum» y la revisión de las causas de matrimoniales*, en AA.VV., *Las causas matrimoniales*, Salamanca 1953, 161-183 y en «Revista Española de Derecho Canónico» (1949) 359-382; P. MONETA, *Che futuro per la doppia sentenza conforme?* en AA.VV., *La doppia conforme nell processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 183-192; J. A. PARODY, *Medios de impugnación contra la sentencia canónica. La nueva proposición de la causa*, Málaga 2001; C. PEÑA GARCÍA, *La homologación civil de resoluciones canónicas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 16, Salamanca 2004, 69-109; M. POMPEDDA, *Verità e giustizia nella doppia sentenza conforme*, en AA.VV., *La doppia conforme nell processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 7-18; J. M. SERRANO RUIZ, *De appellatione pro conscientia et de nova causae propositione post duplicem in favorem nullitatis matrimonii conformem sententiam*: «Periodica» 60 (1971) 121-155; A. STANKIEWICZ, *Le prove e gli argomenti nuovi e gravi per il riesame della causa*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1995, 115-146, y «Apollinaris» 68 (1995); ID., *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, en AA.VV., *La doppia conforme nell processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 147-166.

Como se ve, estamos ante un conflicto de intereses dispares: el bien de las partes involucradas, que quieren saber la verdad de su «estado personal», y por otra, el bien social y comunitario —el bien eclesial en nuestro caso— que se ve también directamente afectado como consecuencia de la protección o menos de los derechos subjetivos. En otros términos: por una parte, la seguridad jurídica que propugna la claridad y la estabilidad de las relaciones jurídicas y de los derechos subjetivos, y su protección firme contra terceros, y por otra, la prevalencia natural de que se realice la justicia, y se esté abierto a que se pueda enmendar la injusticia de la sentencia. Como en cualquier conflicto de derechos, hay que armonizar, sabiendo que, en el ámbito canónico la armonización no puede llegar hasta el extremo de optar por la seguridad jurídica en detrimento y perjuicio de la *salus animarum*.

De Diego-Lora exponía este conflicto de derechos en los siguientes términos: «En las sentencias declarativas de nulidad matrimonial ocurre algo que es decisivo y permanente, inalterable en el tiempo, sea la nulidad declarada, sea la validez; se está proclamando en la sentencia la verificación de realidades jurídicas que son más fuertes que la propia voluntad de los litigantes. Una vez que adquirieron firmeza estas declaraciones, sea de validez o de nulidad, quedan constatadas unas realidades jurídicas que no pueden ser alteradas si no es poniendo en trance crítico todo el sistema jurídico de la tutela de la persona y su status en la sociedad eclesiástica —y en la civil, si adquiere en este ámbito eficacia jurídica—. Entonces los fieles quedan expuestos en todo caso a la amenaza de la insidia humana, y si tras una nulidad declarada hubo matrimonio, y este produjo descendencia, son imprevisibles las consecuencias espirituales, morales, e incluso económicas, que pueden derivarse... Sólo cuando, en los procesos matrimoniales —y en los del estado de las personas—, se descubra que la ley divina ha sido vulnerada, porque nuevos argumentos y pruebas así lo dicen, cabe someter la sentencia firme a la verificación de su conformidad o disconformidad con la ley divina»⁹⁶².

Un instituto procesal que intenta conciliar y armonizar ambas realidades es la «cosa juzgada», de origen romano, y de aplicación en cualquier sistema jurídico, también en derecho procesal canónico, aunque en éste matizada por las peculiaridades propias de la institución eclesial.

En efecto, es sabido que el derecho canónico —también el derecho procesal— recogió muchas de las instituciones romanas, aunque algunas las fue adaptando; una de estas instituciones que fue adaptando fue la del *iudicatum*. En el derecho romano se instaló la fórmula de Ulpiano de «res iudicata pro veritate habetur»⁹⁶³, que suponía crear una ficción legal de verdad, algo difícil de aceptar en el sistema canónico, pues contravenía la naturaleza y el fin del propio ordenamiento. Para corregir la «dureza» del «iudicatum»⁹⁶⁴ surgen los institutos de la *restitutio in integrum* y también surgirá la *nova causae propositio*, de aplicación a las causas sobre el estado de las personas, entre ellas, las causas de nulidad del matrimonio.

⁹⁶² C. DE DIEGO-LORA, *Eficacia de cosa juzgada y nueva «propositio»*, en: ed. J. MANZANARES, *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico (XII Jornada de la Asociación Española de Canonistas)*, Salamanca 1993, 186 y 209.

⁹⁶³ Cfr. G. PUGLIESE, *Giudicato civile (storia)*: «Enciclopedia del Diritto» 18 (1969) 766.

⁹⁶⁴ Para estudio de instituto del iudicatum en la historia del derecho canónico vid. L. MUSELLI, *Il concetto di giudicato nelle fonti storiche del Diritto canonico (dalle origine al XVII secolo)*, vol. 1, Padova 1972.

Históricamente, el fundamento de la ausencia de *res iudicata* en las causas matrimoniales se buscó en razones de contenido teológico. En efecto, hasta Graciano se impuso la tesis de la perpetua revocabilidad de la sentencia injusta y lesiva. Graciano intentó conciliar la idea romana de sentencia irrevocable —«*res iudicata pro veritate habetur*» estableció Ulpiano como máxima jurídica— con la prevalencia de la verdad y la justicia de las decisiones. No son pocos los textos en el Decreto de Graciano en los que se suscitó el problema de sentencias que no correspondían a la verdad de los hechos⁹⁶⁵: por ejemplo, en un supuesto recogido en el Decreto se plantea la reintegración del primer matrimonio en el caso en que el cónyuge considerado muerto aparece después de las segundas nupcias del otro cónyuge⁹⁶⁶, y se ofrece como solución la posibilidad de revocar o corregir «*in melius*» la sentencia injusta en aquello que «*per surreptionem eveniunt deprehensa*» o «*illicite admittuntur, vel admissa inveniuntur*»⁹⁶⁷. Esta solución, sin embargo, no establecía ningún conflicto entre la propuesta revocación de la sentencia intrínsecamente injusta y la firmeza de cualquier sentencia judicial⁹⁶⁸, lo cual es lógico, sobre todo si tenemos en cuenta que la teoría del pase a «cosa juzgada» de aquellas sentencias «*rationabiliter decisa sunt*» es planteada con posterioridad por parte de los glosadores del Decreto de Graciano⁹⁶⁹: sin el requisito de la razonabilidad la sentencia no será vinculante para siempre; en las causas espirituales, si no se les puede aplicar el *rationabiliter*, se planteará la cuestión de *periculum peccati*; poco a poco se irá aceptando la perpetua revocabilidad de las sentencias referidas al matrimonio con base a ese *periculum peccati*, que es un verdadero *periculum animae*. Frente a la *res iudicialiter deffinita* del derecho romano, si se verifica una situación de *periculum animae*, la sentencia no adquirirá *res iudicata*, pues «*non facit ius nec transit in rem iudicatam*».

Esta idea se va imponiendo en las Decretales: si las sentencias faltan a la verdad o son injustas, o si se prueba que existió error o dolo, o se actuó ilícitamente, o se conculcó la ley, estaremos ante un *iudicatum iniustum*, que debe ser corregido porque es ocasión de pecar para las partes. En la Glosa del Decreto y en las Decretales están las bases del instituto de la «nueva proposición de la causa» contra la sentencia que había declarado la nulidad del matrimonio a partir de pruebas falsas, o erróneas, o basadas en el testimonio de testigos que actuaron de modo doloso.

⁹⁶⁵ Por ejemplo, en la célebre causa XXXV, quaestio 9, c. 1 del Decreto de Graziano, en el dictum ante, se afronta el problema de la correspondencia entre la verdad judicial y la verdad objetiva en estos términos: «Unde quaeritur, si ecclesia fraude testium aut ignorantia eorum decepta aliquos separaverit, qui post separationem alia coniugia contraxerint, si postea deprehensa fuerint calliditas vel falsa opinio testium, an priora coniugalia sint redintegranda?» (c.1, C XXXV, q. 9); en el encabezamiento de este texto está recogido el ideal romano de la irreformabilidad de las sentencias: «qua rationabiliter decisa sunt mutari non expedit»; en los cánones posteriores, sin embargo, se recogen excepciones a este principio general, argumentando siempre *ratio peccati* y *ratio veritatis*. Frente a las tesis contrarias, la respuesta de Graciano es muy clara: «aliud est sententiam rescindere et rationabiliter decisa turbare, atque aliud quae per surreptionem eveniunt deprehensa corrigere». Sobre la sentencia injusta en el Decreto de Graciano vid. R. BALDI, *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Napoli 1990.

⁹⁶⁶ «Dictum» post. c. 2, C XXXV, q. 9; rubrica a los cc. 1 y 2, C. XXXIV, qq. 1 y 2.

⁹⁶⁷ c. 2, C XXXV, q. 9; vid. BALDI, R., *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Napoli 1990, p. 193.

⁹⁶⁸ Cfr. STANKIEWICZ, A., *Prove e riesame della causa*, en «Apollinaris» 68, 1995, p. 489.

⁹⁶⁹ Vid. MUSELLI, L., *Il concetto di giudicato nelle fonti storiche del diritto canonico dall origine al XVII secolo*, Padova 1972; COLAGIOVANNI, E., *De nova causae matrimonialis propositione*: «Monitor Ecclesiasticus» 89 (1964) 264-270.

En concreto, el capítulo de las Decretales que está en la raíz de la *nova causae propositio* del can. 1989 del CIC'17 y de los vigentes cann. 1643 y 1644 y arts. 290-294 de la *Dignitas Connubii* es el famoso *Lator praesentium, sua nobis*, de Alejandro III, recogido en el *Liber extra de Gregorio IX*⁹⁷⁰: se trataba de una sentencia declarativa de la nulidad de matrimonio que se probó posteriormente que era ilegítima, ya que se obtuvo mediando engaño de uno de los cónyuges («utriusque studio interveniente»), lo que hacía se tratara de una disolución del vínculo («matrimonia canonice contracta, levitate quadam dissolvi»). Por ello, dicha nulidad del matrimonio era considerada *minus rationabiliter* y, en cuanto tal, existiendo *periculum animae, ratio peccanti, y deceptio ecclesiae*, se podía modificar («ipsos faciatis sicut virum et uxorem insimul permanere»)⁹⁷¹. Estas razones teológicas tienen más peso que la propia *rationem veritatis*, y así aparece en la Glosa a las Decretales⁹⁷².

Al mismo tiempo, poco a poco se irán atenuando los requisitos para la concesión de la *nova propositio causae*. Covarrubias, por ejemplo, introduce un nuevo elemento: no se requiere que la sentencia se funde en una *subreptio* de la parte, consecuencia de *instrumenta o allegationes falsas*; no se requiere una «*notoriam iniquitatem aut intolerabilem errorem habeat*», sino que el juez puede activarla si «*iniustam esse, non tamen notorie nec evidenter iniquam*»⁹⁷³. Sánchez incide en esta idea de que la sentencia «*per errorem decidens*», tanto si es a favor como en contra del vínculo, no pasa a cosa juzgada, pues «*favoret peccatum*»: no se requiere ya ni que el error sea notorio, ni que la iniquidad sea evidente, sino que basta con que el error sea verosímil, ello tanto respecto del mérito de la causa como «*respectu ordinis processus*»⁹⁷⁴.

Se llega así a la Constitución *Dei Miseratione* del Papa Benedicto XIV, de 3 de noviembre de 1741, constitución que crea —junto a otros institutos procesales— la figura del defensor del vínculo y también establece la *duplex conformis*; en concreto, en el §11 se indica que la *nova propositio causae* debe concederse «*si nova res, quae*

⁹⁷⁰ Vid. GASPARRI, *Fontes*, vol. 1, 1923, 695, sub. n. 11.

⁹⁷¹ X 2, 27, 7; Para el Papa Alejandro III, «*sententia lata contra matrimonium nunquam transit in rem iudicatam; unde quandocunque revocatur, quum constat de errore*»; más aún, «*nolentes igitur matrimonia contracta, levitate quandam dissolvi: Mandamus quatenus si vobis constiterit eos per iudicium Ecclesiae non fuisse legitime separatos, ecclesiamque deceptam, ipsos faciatis sicut virum et uxorem simul permanere*»; vid. A. COLAGIOVANNI *De nova causae matrimonialis propositione*; «*Monitor Ecclesiasticus*» 89 (1964) 264-270; A. M. STICKLER, *Historia iuris canonici. I. Historia fontium*, Augustae Taurinorum 1950, 248; en la Glosa rúbrica se confirma estas razones: vid. Glosa ad X, II, 27, rúbrica c. 7.

⁹⁷² Una interpretación muy interesante de este paso de la Glosa a las Decretales es la siguiente: «*contra factum proprium turpitudinem allegantes audiri propter periculum animae, peccatum in quo persistebat in matrimonio alias legitimo per fraudem illegitime dissoluto... regulam illam procedere tantum in materia in qua turpitudinem allegans liberam habet potestatem et potest de iure exponere; tunc enim, ne eidem turpitudine patrocinetur, non auditur illam allegans, secus vero si liberam potestatem non habet, prout contigit ubi principaliter in Rei Publicae, Ecclesiae, tertii alicuius vel etiam animae bonum propria turpitudine alligatur*» (BARBOSA, *Collectanea in Ius Pontificium*, Lugduni 1716, t. I, tit. I, L. II, tit. XXVI, cap. VII, n. 8, 651).

⁹⁷³ Cfr. D. COVARRUBIAS, *Variarum ex iure pontificio, regio et caesareo resolutionum*, Venetiis 1566, 23; M. GONZÁLEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum decretalium Gregorii IX*, Maceratae 1737, vol. 2, 525, n. 8, ad X, II, 27, c. 7.

⁹⁷⁴ Cfr. T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, Venetiis 1737, t. II, L. VII, disp. C. 1; cfr. P. BARBOSA, *Collectanea in Ius Pontificium*, Lugduni 1716, t. I, Lib. II, tit. 27, cap. VII, n. 8, 650-

deducta vel ignorata fuerit, detegatur»⁹⁷⁵; esta fórmula se repitió en la Instrucción de la S. C. del Santo Oficio para los obispos de rito oriental de 1883, y en la de la S. C. de Propaganda Fidei del mismo año. Así, hasta llegar a los cann. 1903 y 1989 del CIC'17, y posteriormente a los cann. 1643 y 1644 del CIC'83.

Por tanto, las razones teológicas están detrás de la fundamentación histórica de la *nova causae propositio*, por ello se fueron atenuando las condiciones para su admisibilidad. Entre estas razones teológicas, la doctrina canónica también ha considerado que la *ratio* fundamental de la *nova causae propositio* sería la *ratio sacramenti*: la imposibilidad de indagar con certeza y de manera directa sobre la verdad de un vínculo sagrado —de un sacramento— es lo que justificaría la revisión de las sentencias inapelables en las causas de nulidad matrimonial⁹⁷⁶. Especialmente interesante me parecen al respecto estas reflexiones de De Diego Lora, para quien «no será la *ratio peccati* la que justifique la revisión de la sentencia, porque tal motivo creemos que igual puede justificar un sistema de certeza y seguridades, que proporcionen la paz del alma y el fallo cierto de la conciencia personal en cada caso. Es, a nuestro juicio, la imposibilidad de indagar con certidumbre y de un modo directo la verdad de un vínculo sagrado, lo que justifica la revisión de las sentencias firmes dictadas en causas de nulidad del matrimonio. Es la *ratio sacramenti* lo que justificará siempre la ulterior *propositio*, pero ésta no se presentará como una revisión cualquiera de la sentencia firme que antes se dictra, sino como una revisión de lo ya juzgado, es decir, de aquello mismo que fue objeto litigioso, con base a elementos nuevos y graves —debidamente demostrados *a priori*—, que estuvieron ausentes en el anterior juicio. No es, pues, la sentencia aquella la que se somete al posterior juicio de revisión, sino, de nuevo, es el sacramento mismo de lo que se trata de juzgar, si bien confrontando las pruebas del nuevo proceso con las practicadas en el anterior para ver si coinciden o disienten»⁹⁷⁷.

Esta idea de la *ratio sacramenti* no sólo está presente ante el matrimonio declarado nulo injustamente, también ante el matrimonio nulo que no fue declarado como tal: el *ius connubii* es un derecho natural y un derecho divino al mismo tiempo; por ello, es injusto prohibir el acceso a un nuevo matrimonio válido a aquel cuyo matrimonio —en sí nulo— no fue declarado nulo⁹⁷⁸.

Aunque la *ratio sacramenti* está en las raíces de este instituto, hoy se invocan razones más de tipo procesal para fundamentar el recurso extraordinario de revisión: se habla de la necesidad de buscar la verdad material, y de la necesidad de que la verdad formal declarada por la sentencia refleje la verdad del vínculo conyugal; se insiste en que, siendo los procesos de nulidad procesos de naturaleza declarativa, no es la sentencia la que causa la nulidad, sino la que se limita a decir lo

⁹⁷⁵ Cfr. P. GASPARRI, *Fontes*, vol. 1, 1923, 695, sub. N. 11; BENEDICTO XIV, *Const. Apost. Dei Miseratione*, en *Bullarium*, Romae 1747, vol. 2, 84.

⁹⁷⁶ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la «res iudicata» en el proceso canónico*, cit., 193-235; S. BERLINGÒ, *La «cosa giudicata» e «ratio sacramenti»*, en AA.VV., *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino 1991, 220; C. BERNARDINI, *Il can. 1903 CIC ed un'interessante sentenza della S. R. Rota: «Il Diritto Ecclesiastico»* 46, (1935) 342.

⁹⁷⁷ C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la «res iudicata» en el proceso canónico*, en ID., *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 2, Pamplona 1973, 304.

⁹⁷⁸ Cfr. J. LLOBELL, *Il giudicato e lo stato delle persone: «Ius Ecclesiae»* 5 (1993) 30.

que hay en la realidad objetiva. Esta verdad merece ser perseguida por encima incluso de la seguridad jurídica, y de la necesidad de ejecutar las sentencias con las que se pone fin a los procesos de nulidad.

Permítaseme un apunte más al respecto. Todos sabemos la relevancia que el matrimonio tiene para la persona, las involucraciones personales, sociales, económicas, morales, religiosas... que comporta, todo lo cual explica que exista un un legítimo interés a la hora de indagar verdad objetiva del vínculo conyugal. Sabemos también que esta tarea no es fácil, que en muchas ocasiones existen intereses y posiciones muy encontradas, y también reacciones que evidencian un gran malestar, desilusión y decepción, no sólo a veces contra los jueces, sino también contra la propia Iglesia, sobre todo cuando la sentencia no coincide con lo legítimamente pretendido.

A esta complejidad de las situaciones subjetivas hay que añadir la dificultad objetiva que conlleva la investigación y resolución de este tipo de causas, en las que, por ejemplo, hay que indagar si los contrayentes estaban capacitados para cumplir aquellas cargas que forman parte esencial de ese *consortium totius vitae* en que consiste el matrimonio, capacidades que hay que estudiar a partir de un análisis pormenorizado de las condiciones psicológico-psiquiátricas del sujeto —análisis hecho hoy, pero que debe reconducirse al momento de contraer matrimonio—, o en las que hay que determinar cómo era realmente —internamente— la voluntad de quien contrajo matrimonio, qué es lo que realmente quiso, si «quiso no querer» algo distinto a lo que parecía estaba queriendo (a la manifestación externa que estaba haciendo de su voluntad al contraer), o en las que se intenta probar que la incapacidad del sujeto para ponderar lo que comportaba el matrimonio o para acceder al mismo en condiciones de ausencia de libertad interna, o en las que intenta probar que existió un error respecto de los aspectos esenciales del matrimonio, o un dolo, o una condición...; se comprende fácilmente la complejidad de probar todos estos supuestos, sobre todo porque, como se ha indicado, el juicio debe ser reconducido al momento celebrativo de las nupcias, y porque muchas de estas vivencias-disposiciones acontecen en el ámbito de la intimidad, cuya prueba siempre es muy difícil.

Por ello, fácilmente se comprende que el juicio humano contenido en una sentencia de nulidad siempre pueda ser erróneo. Es verdad que el legislador ha aceptado que los jueces eclesiásticos juzguemos de un acto que es a la vez humano, sobrenatural y divino, sagrado (el matrimonio); lo ha hecho porque confía en la capacidad de discernir, y lo ha hecho también adoptando toda una serie de garantías (por ejemplo, la colegialidad)⁹⁷⁹. Al aceptar esto, acepta la posibilidad del error y de los fallos, que, por tratarse de procesos de naturaleza declarativa, deben poder ser corregidos con mecanismos especiales.

⁹⁷⁹ Como indica el profesor Llobell, «appare evidente che l'ordinamento canonico presume, anche nelle cause matrimoniali, la simmetria tra il disposto della sentenza eseguibile (la c.d. verità formale) e la c.d. verità sostanziale o oggettiva» (J. LLOBELL, *Verità e giudicato. La riformulazione del concetto di appello canonico*, en AA.VV., *Verità e definitività della sentenza canonica. Studi Giuridici* 46, Città del Vaticano 1997, 24; vid. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Garantías procesales para el hallazgo de la verdad en el proceso canónico*, en: ed. J. MANZANARES, *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca 1993, 43-62).

Esta relación entre naturaleza declarativa de los procesos y la necesidad de que exista la posibilidad de corregir los fallos es especialmente relevante en los procesos de naturaleza pública, en los que el bien objeto de litigio no sólo afecta a los particulares que litigan, sino a la entera comunidad. Esto ocurre con los procesos de nulidad respecto de la verdad declarada del vínculo conyugal: no es una declaración cuyos efectos se limiten a las partes, sino que es una verdad que afecta al entero Pueblo de Dios.

Al declarar esta verdad los jueces, lo hacen con aquel grado de «adecuación» (recordamos la idea clásica de verdad como «*adecuatio rei ad intellectus*») que es propio de los razonamientos jurídicos y de los medios procesales, y que mas o menos podemos expresar así: adecuación cognoscitiva entre el sujeto cognoscente-juzgador y la cosa conocida, que es la realidad misma del vínculo matrimonial⁹⁸⁰, a través de unos medios de prueba, de unas garantías jurídicas, de unas máximas jurídicas y de experiencia, y de unos razonamientos lógicos.

Ahora bien, esta verdad formal —considerada como adecuación cognoscitiva— que se da en el juicio intelectual del juez, debe coincidir con la realidad misma del vínculo —válido o nulo—, con la verdad objetiva o material, pues no es causada por el juicio de la inteligencia, sino por la real existencia de las cosas. Si no coincide, debe poder ser perseguida incluso cuando se produzcan determinados «perjuicios» a la necesaria certeza, a la seguridad jurídica, y a la estabilidad de las situaciones adquiridas.

Por todo ello se explica el que las partes, con frecuencia, no se resignen a conclusiones «desfavorables», sino que intenten obtener de parte de los tribunales —que «hablan» en nombre de la Iglesia— una ulterior «aclaración» de su respectiva situación personal; a ello tienen derecho, también cuando se han utilizado todas las normales posibilidades de examen ofrecidas por el derecho procesal, lo cual acontecía antes cuando se llegaba a una «doble sentencia conforme» (cann. 1641, 1º, 1684 §1, arts. 290-291), ahora, después del can. 1679 del *Mitis Iudex*, después de una única sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio, ya que, una vez que ha transcurrido el tiempo de apelación, la sentencia declarativa de la nulidad adquiere la condición de «cosa juzgada formal», produciéndose dos efectos jurídico-procesales: de un lado, el efecto preclusivo del posible recurso ordinario de apelación; de otro, la *actio iudicati* para su postrera ejecución.

Un último apunte sobre la naturaleza jurídica de la *nova causae propositio* y su distinción respecto de otros medios de impugnación. Atendiendo a la sistemática del libro VII de procesibus del CIC'83, pareciera como si la *nova causae propositio* no fuera un medio de impugnación de las sentencias, pues el legislador lo ha colocado fuera de la rúbrica «*de impugnacione sententiae*», y la ha puesto dentro del título IX, dedicado a la «cosa juzgada» y a la «*restitutio in integrum*», cosa que no ha hecho la *Dignitas Connubii*, que lo ha colocado dentro del Título sobre la impugnación de la sentencia.

La razón de ello es la distinción entre los medios ordinarios —querrela de nulidad y apelación— y los medios extraordinarios —*restitutio in integrum* y *nova causae*

⁹⁸⁰ Cfr. A. LLANO, *Filosofia della conoscenza*, Firenze 1987, 35.

propositio— de impugnación de las sentencias⁹⁸¹. Veamos algunas de estas diferencias respecto de otros medios de impugnación de las sentencias:

- 1º. Con respecto a la apelación: La apelación y la revisión de la causa presentan algunas similitudes y bastantes diferencias. Ambas tienen que tramitarse y sustanciarse ante el tribunal superior al que dictó la sentencia que se hizo firme (cann. 1628 y 1644 §1, arts. 279 §1 y 290 §1), aunque a este respecto, el nuevo can. 1681 ha introducido una novedad, pues obliga a dirigirse al tribunal de tercera instancia⁹⁸². Otro elemento que identifica a ambos recursos es que, una vez superado el trámite de admisión de la revisión, ésta queda sujeta a las normas procesales propias de la apelación⁹⁸³.

Diferencias entre ambos recursos: la revisión supone que la sentencia impugnada es firme, lo que significa —entre otras cosas— que no hay ya litispendencia; por tanto, no se podría activar el recurso extraordinario de revisión si aún existiera la posibilidad de apelar las sentencias. En los supuestos de apelación la sentencia es definitiva, pero no firme, y en cuanto tal, sigue existiendo litispendencia: la revisión no es una simple nueva instancia dentro de la misma litispendencia, sino una nueva litispendencia dentro de la misma causa⁹⁸⁴. La apelación la presenta quien ha sufrido gravamen, dentro de un plazo perentorio de quince días, ante el tribunal *a quo* (cann. 1630 §1 y 1637 §3, arts. 281 §1 y 288 §2), que debe admitirla de inmediato, prosiguiéndose ante el tribunal *ad quem* en el plazo perentorio de treinta días; la revisión no sólo la puede presentar quien ha sufrido gravamen, sino que la pueden presentar cualquiera de las partes; además, se puede proponer *quovis tempore* (can. 1644 §1), teniendo el tribunal superior —según el can. 1681, el «tribunal de tercera instancia» si es tras sentencia afirmativa firme— el plazo de treinta días para emitir su decreto de admisión, en el que constará un juicio *prima facie* sobre si la nueva causa se presenta fundada en nuevos y graves argumentos o pruebas; en relación con esta cuestión, los rescripta de 11 de febrero de 2013 y de 7 de diciembre de 2015 respectivamente del Papa Benedicto y del Papa Francisco, han introducido algunas modificaciones que afectan al «tiempo» y al tribunal en que la *nova causae propositio* puede ser presentada⁹⁸⁵. La apelación suspende la ejecución de la sentencia, no así la revisión (cann. 1644 §2, 1685 y 1658, art. 294, 300 §1 y 224 §1), salvo que se indique lo contrario.

⁹⁸¹ Cfr. C. GULLO, *La «nuova causae propositio»*, en AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 802-805.

⁹⁸² El Papa Honorio III estableció la prohibición de saltar una instancia en la Decretal *Dilecti filii* (X 2.28.66), salvando siempre la posibilidad de acudir a la Sede Apostólica en cualquier grado de jurisdicción (Alejandro III, *De priore*, X 2.28.31). Inocencio IV fijó el itinerario que debía seguir en apelación (Decretal romana *Ecclesia*, VI 2.15.3): del juez súbdito del obispo, al obispo mismo; del obispo al arzobispo, y de éste al Papa. Recordemos que el can. 1444 §1, 1º configura a la Rota romana como tribunal universal de apelación.

⁹⁸³ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1644*, en «Comentario Exegético...», cit., vol. IV/2, 1712.

⁹⁸⁴ Cfr. G. FAÍLDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, Salamanca 1995, p. 282.

⁹⁸⁵ A estos rescripta me referiré con posterioridad; vid apartado II.2.1. La *nova causae propositio* a la luz de los cann. 1681 y 1679 del *Mitis Iudex*.

- 2°. Con respecto a la querrela de nulidad: la *nova causae propositio* presupone la validez de la sentencia, no su invalidez, la cual es el presupuesto de la querrela de nulidad; por otra parte, la querrela de nulidad está sometida a los límites temporales a la hora de su proposición, aunque a este respecto hay que distinguir entre la querrela de nulidad insanable del can. 1620 —que puede ser propuesta como excepción sin límites temporales, y como acción dentro de 10 años desde la publicación de la sentencia, y ante el juez que la dictó (can. 1621)—, y la querrela nulidad sanable del can. 1622 —que puede ser propuesta dentro de 3 meses desde que se tuvo noticia de la publicación de la sentencia (can. 1623)—.
- 3°. Con respecto a la *restitutio in integrum*: la *nova causae propositio* se propone contra sentencias que, por ser relativas al estado de las personas, nunca pasan a cosa juzgada; la *restitutio in integrum* se reserva a aquellas causas que, estando en situación de cosa juzgada, no versan sobre el estado de las personas. Ambas coinciden en que, en cuanto tal, no tienen efecto suspensivo y tienen efecto devolutivo sólo por motivos de derecho (can. 1645 §2, 4-5). La *restitutio in integrum*, a diferencia de la *nova causae propositio*, debe ser propuesta al juez que dictó sentencia en el plazo de tres meses, desde que se tuvo noticia de que se verificaban los motivos a los que se refiere el can. 1645 §2, 1°-3° (can. 1646 §1); en el caso de los supuestos del can. 1645 §2, 4°-5°, debe solicitarse al tribunal de apelación en el plazo de tres meses desde que se tuvo noticia de la publicación de la sentencia (can. 1646 §2).

2. Las condiciones de admisibilidad de la *nova causae propositio* tras la reforma del *Mitis Iudex*.

El *Mitis Iudex* ha introducido algunas novedades que han afectado directamente al instituto procesal de la *nova causae propositio*. En concreto, el «recurso extraordinario de revisión» queda regulado por el can. 1681, el cual, por una parte, reenvía explícitamente al can. 1644 CIC'83 respecto de los requisitos sustantivos de admisibilidad de dicho recurso («nuevas y graves pruebas o argumentos»), y por otra, de un modo implícito presupone la novedad del can. 1679 respecto de la «ejecutabilidad» de una única sentencia que declara la nulidad del matrimonio; además de ello, establece la novedad de establecer una reserva de competencia absoluta al tribunal de tercera instancia.

Esta novedosa regulación se ha de completar con el n. II.3 del rescripto de 7 de diciembre de 2015 del Papa Francisco, que corrige en parte el n. II del rescripto de 11 de febrero de 2013 del Papa Benedicto.

En términos generales se puede afirmar que se ha establecido una configuración del instituto procesal de la *nova causae propositio* en parte novedosa, en parte en continuidad con la anterior regulación, y en parte ambigua, pues no quedan despejadas algunas dudas relacionadas con el modo de proceder en caso de sentencias negativas, o cuando alguna de las partes ha accedido a nuevo matrimonio.

Veamos brevemente las condiciones de admisibilidad de la *nova causae propositio* tras la reforma del *Mitis Iudex*.

2.1. La *nova causae propositio* a la luz de los cann. 1681 y 1679 del *Mitis Iudex*.

De acuerdo con el can. 1644 §1, al que reenvía el nuevo can. 1681, el presupuesto previo para que pueda presentarse la *nova causae propositio* es que estemos ante una causa sobre el estado de las personas; entre éstas están las relativas a la validez-nulidad del vínculo conyugal y también las que tienen que ver con la separación conyugal⁹⁸⁶, ello además de las que tiene que ver con la nulidad de la ordenación, y con la profesión religiosa. La razón de ser de ello es que son éstas las únicas causas que no pasan a cosa juzgada material (can. 1643), lo cual tiene que ver con el hecho de que son causas que afectan directa y radicalmente a la persona, a su ser, a su destino final.

En realidad, lo que la doctrina considera es que este tipo de causas no pasan a cosa juzgada material, sí a cosa juzgada formal; esta distinción precisa de un apunte previo respecto de ambos conceptos. Yo me identifico con la idea que de los conceptos de «cosa juzgada formal y material» tenía el maestro Carmelo De Diego Lora —para mí, quien mejor los ha explicado y aplicado al ámbito del derecho canónico—, quien a su vez los tomó del gran procesalista Jaime Guasp Delgado. Para éste, la «cosa juzgada material» no era ni una noción de orden lógico sin más, ni un puro reconocimiento de la verdad, ni una ficción del Derecho, ni quiera una presunción *iuris et de iure* de verdad. Era «una creación del ordenamiento jurídico que, como tal, tiene sólo validez y vigencia dentro del ámbito de éste. Ahora bien —aclaraba—, es una figura jurídica no de derecho material, sino de derecho procesal. En otras palabras, opera, no porque transforme la situación jurídica material existente antes de la decisión del proceso, sino porque, al margen de tal transformación, hace surgir una eficacia procesal que antes no existía»⁹⁸⁷. Es decir, es el derecho el que crea el concepto de cosa juzgada material, y lo crea porque quiere atender a la verdad de la realidad material, por eso sólo es aceptado en ordenamientos como el canónico, con preeminencia de lo sustantivo sobre lo formal. En otras palabras, es la materia jurídica sometida a tratamiento procesal, la que hace que la forma jurídica cree este fenómeno de la distinción entre cosa juzgada formal y material.

La cosa juzgada es necesaria para hacer operativas las resoluciones judiciales, es garantía de la seguridad jurídica que todo ordenamiento jurídico debe ofrecer a los justiciables y, en definitiva, a toda la sociedad (también en la Iglesia tiene esta fundamentación). La cosa juzgada se mantiene, en principio, inmodificable, pues es efecto de la institución del proceso, y sólo cabe su modificación por medio de algún recurso extraordinario, ello una vez que se han agotado las instancias ordinarias. Esta inmodificabilidad de la cosa juzgada se hace más radical cuando, cómo indicaba el propio Guasp, se produce lo que llamaba la «cosa ejecutada», concepto

⁹⁸⁶ Así lo indicó la CPI, el 8 de abril de 1941 (cfr. «AAS» 33 [1941] 173).

⁹⁸⁷ J. GUASP, *Derecho procesal civil*, vol. 1, Madrid 1968, 504-507. El profesor De la Oliva desarrolló también esta idea: para él la cosa juzgada formal significa que la resolución que alcanza «autoridad de cosa juzgada» no puede ser revocada, sino que «tiene que ser respetada, es decir, que tiene que ser efectiva; es vinculación jurídica que, para el órgano jurisdiccional (con indirectos efectos sobre las partes e intervinientes), produce lo dispuesto en cualquier resolución firme, dentro del propio proceso en que se haya dictado dicha resolución»; en cambio, la cosa juzgada material es «el resultado jurídico de una concreta materia o cuestión cuando sobre ella se ha dado una resolución con fuerza o autoridad de cosa juzgada formal» (respectivamente A. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, Madrid 1991, 22 y 23).

que nos permite comprender muy bien el rescripto del Papa Francisco de 7-XII-2015 que estudiaremos con posterioridad.

La idea que Guasp defendía era ésta: cuando la sentencia es firme y ya ha sido ejecutada, surge una «cosa ejecutada», que requiere incluso de una mayor estabilidad; en estos casos, «la doctrina debe pronunciarse a favor de la autoridad de los resultados de la ejecución, bien sea bajo la fórmula de la *cosa ejecutada*, bien sea bajo la fórmula de la preclusión *pro iudicato*, o de cualquier otro modo que garantice las situaciones que a la ejecución engendra, la inmutabilidad a que, desde luego, tiene derecho»⁹⁸⁸.

Hecho este apunte, centrémonos en las causas de nulidad del matrimonio. Del contenido de los nuevos cann. 1681 y 1679, así como del can. 1644 del CIC'83 al que reenvía el primero, se puede concluir que, para que se pueda activar el recurso extraordinario de revisión se han de verificar unos requisitos jurídico-procesales, y además de ello, unas condiciones sustantivas de admisibilidad del mismo. En concreto, se exige: una única sentencia (declarativa de la nulidad) firme y «nuevas y graves pruebas o argumentos»; vamos a analizar ambos aspectos sucintamente, así como las dudas que tras la reforma se suscitan en relación con temas como la revisión de la causa tras sentencia negativa, o cuando las partes hayan accedido a nuevo matrimonio, o incluso sobre el foro competente en los casos de revisión tras sentencia negativa.

2.1.1. El requisito jurídico-procesal de una única sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio firme.

Suprimida la necesidad de la *duplex conformis* para declarar nulo el matrimonio, el nuevo can. 1681 vincula la revisión de la causa a la existencia de una única sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio, y a que ésta sea firme, esto es, tenga la condición de cosa juzgada formal, y en cuanto tal, sea ejecutable; se modifica de esta manera el criterio del can. 1684 y del art. 301 de la *Dignitas Connubii*, que vinculaba la cosa juzgada formal a la existencia de dos sentencias conformes (o sentencia y decreto ratificatorio, can. 1682 §2 del CIC'83 y art. 265 §1 *Dignitas Connubii*), aunque fueran sustancialmente conformes (art. 291 §2 de la *Dignitas Connubii*).

Éste es, por tanto, el primer requisito para que se pueda «activar» el recurso extraordinario de revisión: que la sentencia haya alcanzado la firmeza, esto es, que se haya hecho absolutamente inimpugnable por medios ordinarios, que tenga la condición de cosa juzgada formal —no material, pues lo impide el can. 1643—, pudiéndose proceder a la «ejecución» de la misma.

Ahora bien, en el caso de los procesos de nulidad, ¿cuándo estaremos ante una sentencia firme? Hasta el nuevo can. 1679 —desde la Constitución Apostólica *Dei Miseratione* de Benedicto XIV de 1741—, la firmeza de la declaración de nulidad de un matrimonio — y, en consecuencia, la condición de cosa juzgada formal— se producía como consecuencia de la conformidad de las sentencias, ello de acuerdo con los criterios del can. 1641, 1º y del art. 291 §1 y §2.

⁹⁸⁸ J. GUASP, *Derecho procesal civil*, vol. 2, Madrid 1968, 221.

En efecto, el CIC'17 y la *Provida Mater Ecclesia* configuraron una idea de conformidad de la sentencia en sentido exclusivamente «formal», esto es, sobre la base de la identidad de capítulos de nulidad. Esta idea queda recogida también en el can. 1641, 1º del CIC'83: se produce cosa juzgada si hay dos sentencias conformes entre los mismos litigantes (entre los cónyuges), sobre la misma petición (*petitum* = la nulidad del matrimonio) y por los mismos motivos (*causa petendi* = el capítulo o los capítulos de nulidad). En la jurisprudencia de la Rota romana, no obstante, se atendía no sólo a la estricta identidad del *nomen iuris* (del *caput nullitatis*), sino que se prestaba atención también a la motivación de las sentencias.

Esta idea de conformidad «formal» quedó recogida en art. 291 §1 de la *Dignitas Connubii*, según el cual, «se llaman formalmente conformes dos sentencias o decisiones si se han dado entre las mismas partes, sobre la nulidad del mismo matrimonio, por el mismo capítulo de nulidad y por las mismas razones de derecho y de hecho»: de acuerdo con ello, si las «razones de hecho», esto es, los hechos «jurídicos o principales» son distintos, no hay conformidad aun cuando el capítulo de nulidad fuera el mismo. Por su parte, el art. 291 §2 introdujo la novedad de la llamada conformidad «sustancial» o «equivalente», que vino delimitada en los siguientes términos: «se consideran equivalentemente o sustancialmente conformes las decisiones que, aunque designen y determinen el capítulo de nulidad de distinto nombre, sin embargo, se apoyan sobre unos mismos hechos y pruebas que hacen nulo el matrimonio»; por tanto, dos sentencias se consideraban sustancialmente conformes si los hechos jurídicos principales —y también las «probationes», esto es, los hechos secundarios⁹⁸⁹— en que se fundaba la nulidad eran los mismos, aunque el capítulo concreto fuera distinto (por ejemplo, en primera instancia incapacidad de asumir y en segunda instancia grave defecto de discreción de juicio). La doctrina debatió sobre el alcance de la aplicación de la conformidad sustancial, moviéndose entre quienes considerábamos que sólo podía ser aplicada entre capítulos de nulidad «conexos»⁹⁹⁰, o los que admitían otros ámbitos de aplicación, incluso entre capítulos incompatibles entre sí, o en los casos de sentencias en los que un capítulo de nulidad sea causa del otro⁹⁹¹.

⁹⁸⁹ Cfr. J. LLOBELL, *El valor jurídico de la instr. «Dignitas connubii», su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, en: ed. R. RODRÍGUEZ OCAÑA- J. SEDANO, *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción «Dignitas connubii»*, Pamplona 2006, 295-299.

⁹⁹⁰ Ésta es la idea que defendí, advirtiendo de las dificultades teóricas y prácticas que comportaba la aplicación de la conformidad equivalente, de hecho, fueron escasísimos los supuestos en los que se solicitó la conformidad sustancial: vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *Comentario al Título XII: la impugnación de la sentencia (arts. 269-294 DC)*, en C. M. MORÁN BUSTOS- C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico...*, cit., 553-557; ID., *El recurso extraordinario de revisión y el respeto por la verdad judicial*, en: ed. J. KOWAL - J. LLOBELL, *«Iustitia et iudicium»*. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. 4, Città del Vaticano 2010, 2011-2030, 2018-2024.

⁹⁹¹ Para un estudio de las diversas posiciones doctrinales en la interpretación de la conformidad sustancial de las sentencias véase la excelente tesis doctoral del querido Mons. Pedro Antonio Moreno (P. MORENO GARCÍA, *La conformidad de las sentencias*, Valencia 2012, especialmente las páginas 259-288); el autor distinguía tres grandes corrientes doctrinales: 1ª/ Una corriente que considera sustancialmente conformes aquellas sentencias en las que sólo hay una variación del *nomen iuris* del capítulo por el que se declara la nulidad; si variara algo más se rompería la identidad de la *eadem causa*; a esta corriente él la llamaba «conformidad equivalente nominal»; de ella formarían parte autores como Erlebach, Stankiewicz, Montini, Morán, Villegiante, Schöch...; 2ª/ Una segunda corriente es la que él llama la «conformidad equivalente fáctica»; esta corriente propone —siempre a juicio del recordado Pedro Moreno— una aplicación de la conformidad que iría más allá de la variación del *nomen iuris*, extendiéndose también al ámbito de los hechos jurídicos; se trataría de supuestos en los que no existiría una estricta identidad del hecho jurídico sino una equivalencia en aquello que origina la nulidad, lo cual llevaría a tener en cuenta los hechos

La idea de la «conformidad sustancial» vino a ser —en la práctica— una «cesión» frente a quienes sostenían la dureza de la *duplex conformis*; es verdad que en la praxis forense canónica no tuvo mucho desarrollo, de hecho, fueron muy aislados los supuestos en los que se solicitó la declaración de conformidad sustancial de dos decisiones, sin embargo, sí que el art. 291 §2 tuvo la relevancia de venir a «relajar» los criterios del can. 1641, 1º. El caldo de cultivo se iba preparando para la supresión de la «doble conforme»; bastaba con cambiar algunos «actores» para que el cambio se produjera.

El siguiente paso fue el rescripto *ex audentia pontificis* de 11 de febrero de 2013 — el mismo día en que el Papa Benedicto XVI presentó su renuncia a la Sede de Pedro—, en cuyo n. I se suprimía la *duplex conformis* para la Rota romana, estableciéndose que «las sentencias rotales que declaran la nulidad del matrimonio sean ejecutivas, sin que sea necesario una segunda decisión conforme»⁹⁹². Las hipótesis en que podía verificarse la ejecución de la primera sentencia afirmativa eran las siguientes: a) Causas llegadas en apelación a la Rota romana después de sentencia negativa de un tribunal local (metropolitano, sufragáneo o interdiocesano), o incluso de otro Turno rotal; b) Causas conocidas en primera instancia por la Rota romana (PB 129 §4, cann. 1444 §2 y 1405 §1, 1º y 4º), art. 52 Normas Rota romana de 1994); C) Cuando en apelación ante la Rota romana se introducía un nuevo capítulo *tanquam in prima instantia* (anterior can. 1683, art. 55 §2 NRR). Comentando este rescripto en un artículo que publiqué a los pocos meses, señalaba ya entonces lo que comportaba la supresión de la *duplex conformis*, sobre todo si aquello se hacía como ensayo para una disposición similar para la Iglesia universal. La idea que defendía —y que sigo defendiendo— es que hay una relación directa entre *duplex conformis* por un lado, y una mejor tutela de la indisolubilidad del matrimonio, así como un mejor proveer respecto de la verdad objetiva, la *salus animarum* y la certeza moral⁹⁹³.

La comisión de reforma del proceso creada por el Papa Francisco tuvo en mente desde el inicio la supresión de la *duplex conformis*, que se concretaría finalmente en el nuevo can. 1679 del *Mitis Iudex*, extendiendo a toda la Iglesia la posibilidad de ejecutar una única sentencia declarativa de nulidad del matrimonio. Sin duda, se trata de un cambio histórico, de gran trascendencia, que afecta a varias instituciones procesales, entre ellas, la *nova causae propositio*: no se requieren ya dos sentencias conformes para alcanzar la condición de cosa juzgada formal, sino que basta una única sentencia declarativa de la nulidad.

secundarios —a la luz de otro *caput nullitatis*— que podrían ser reconocidos como hecho principal; en esta corriente estarían autores como Llobell, Maragnoli, Pappadia, Arroba, Colantonio, Sheridan; 3ª/ Una tercera corriente que para él vendría a sostener una ilegítima ampliación de la conformidad, pues realizar una errónea ampliación de la conformidad ya que emplea un concepto incongruente de *causa petendi*; en esta interpretación, la causa petendi equivaldría, no a los hechos jurídicos que originan la nulidad matrimonial, sino a cualquier vicio del consentimiento en general, pudiendo acoger en esa noción hechos jurídicos totalmente divergentes; en esta corriente estarían autores como Egan.

⁹⁹² BENEDICTO XVI, *Rescripto ex Audientia Pontificis* de 11 de febrero de 2013 concediendo facultades especiales a la Rota romana, en: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana_it.html.

⁹⁹³ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Las facultades especiales de la rota romana: claves interpretativas y cuestiones que suscitan...*, cit., 396-429.

La anterior afirmación, siendo real, merece una precisión: en realidad, para que la sentencia que declara la nulidad pase a ser cosa juzgada formal y, por tanto, devenga firme y ejecutable, se requiere, no sólo que tengamos una sentencia *pro nullitate*, sino también que ésta no sea ya impugnabile por medios ordinarios, y más en concreto, a través del recurso de apelación, lo que exige constatar que se han agotado los plazos de interposición y —en su caso— de prosecución de la apelación.

En efecto, la ejecutividad de la decisión que declara la nulidad del matrimonio va ligada a la adquisición del efecto de «cosa juzgada formal», lo cual no se produce hasta que la sentencia sea inimpugnabile por medios ordinarios. Recordemos a estos efectos, que el nuevo can. 1680 §1 garantiza a las partes —privadas y públicas— el derecho a interponer querrela de nulidad o recurso de apelación contra la sentencia, aunque sólo vincula la adquisición de la firmeza, y por tanto, sólo hace depender la ejecutabilidad de la sentencia del cumplimiento de los plazos previstos por los cann. 1630-1633, referidos respectivamente a la interposición y a la prosecución del recurso de apelación.

De acuerdo con ello, es el carácter fatal de los plazos de apelación el que marca la ejecutabilidad de la sentencia, de ahí que hubiera sido aconsejable, por razones de seguridad jurídica y para evitar situaciones que pueden generar escándalo y un claro perjuicio a las partes y a terceros y al entero Pueblo de Dios, que se estableciera un mecanismo que permitiera constatar de modo nítido cuándo una sentencia declarativa de la nulidad puede ser ejecutada, y se declarara como tal a través de un decreto por el tribunal *a quo*⁹⁹⁴.

Partiendo de los datos objetivos, permítaseme una sencilla propuesta que fija un modo de proceder uniforme y que da seguridad jurídica en un ámbito muy sensible, en el que se pueden originar problemas serios desde un punto de vista pastoral (por ejemplo, si se permite nuevo matrimonio sin haber transcurridos estos plazos, cosa que ha acontecido en algún supuesto): el can. 1630 establece el término de 15 días para interponer recurso de apelación ante el tribunal *a quo*; el cómputo de ese tiempo debe iniciarse el último día que se tenga constancia de la recepción de la sentencia por las partes, incluída entre ellas también el defensor del vínculo, lo que exige establecer un mecanismo claro y con fundamento registral del modo como se ha comunicado la sentencia a todas las partes. Transcurridos esos 15 días, el tribunal *a quo* debería dar un decreto —de naturaleza jurídico-administrativa— constatando que, no habiéndose interpuesto recurso de apelación alguno por las partes (privadas y públicas), la sentencia que declara la nulidad del matrimonio deviene firme y ejecutable. Este decreto es similar al que tendría que dar en caso de que las partes hubieran interpuesto apelación contra la sentencia. Si así hubiera sido —si la(s) parte(s) interponen recurso de apelación— el término que hay que

⁹⁹⁴ De este modo se evitarían algunos problemas derivados de la falta de acuerdo, o de constatación, respecto de los tiempos de apelación, o de recepción de la sentencia; no hablamos en teoría, sino desde la realidad: casos en los que se ha procedido a ejecutar una sentencia, cuando la defensa del vínculo había interpuesto apelación en tiempo y forma; situaciones en las que la parte, que no conoce el derecho procesal canónico (ni tiene por qué) acude al tribunal que se le indica en la sentencia de primera instancia (en concreto a N. Tribunal) en el plazo que se le indica, pero saltándose el trámite de la interposición ante el tribunal *a quo*; o situaciones donde el tribunal le distingue entre días hábiles y no hábiles, y apela en plazo contando los que podría ser inhábiles, algo que contradice la norma canónica (los cann. 200-203 no distinguen entre hábiles e inhábiles, considerando todos los días como hábiles), pero fuera de plazo de días naturales...

considerar es el del can. 1633, que fija un periodo de treinta días para proseguir la apelación ante el tribunal *ad quem*. Igualmente, transcurrido este plazo de prosecución de la apelación sin que la misma se hubiera concretado, la sentencia devendría firme, debiéndose constatar igualmente este dato: en este caso la constatación es más complicada, pero no debería dejarse sólo a la iniciativa de las partes; un mecanismo podría ser el siguiente: una vez que el tribunal *a quo* ha dado el decreto por el que se tiene por interpuesto recurso de apelación, este mismo tribunal debería enviar los autos al tribunal *ad quem*, o por lo menos debería notificarle dicho decreto, de modo que el tribunal superior pudiera computar los plazos, y así, si la parte no prosiguiera la apelación, le pudiera comunicar el tribunal *ad quem* al tribunal *a quo* que no se ha proseguido en tiempo y forma, con lo que la sentencia deviene firme, y por tanto, ejecutable.

Por tanto, una única sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio, una vez transcurridos los plazos de apelación de los cann. 1630-1633, deviene firme, adquiere la condición de cosa juzgada formal, y puede ser ejecutada. Éste sería el primer gran requisito para poder presentar el recurso extraordinario de revisión.

Dos últimas cuestiones: ¿El criterio del can. 1679 se puede aplicar también a las causas de separación? ¿Cómo afecta la nueva regulación a la suspensión o no de la ejecución de las sentencias una vez que se admite a trámite la revisión de la causa? Veamos:

- 1º. Suprimida la *duplex conformis*, cabe preguntarse si este mismo criterio — una única sentencia firme— se podría aplicar a las causas de separación, que también son causas sobre estado (matrimonial) de las personas. Recordemos al respecto que, tanto si se trataba de separación perpetua (can. 1151 §1) como si se trataba de separación temporal (can. 1153 §1) —y siempre que no se trate de sentencias de separación cuyos efectos pueden cesar, can. 1153 §2—, cabía la revisión tanto frente a dos sentencias conformes afirmativas como negativas, y también frente a una sentencia no apelada, o frente a una apelación no proseguida, o si fue proseguida, si hubo renuncia o caducidad de la instancia; en todo caso, se requería que la sentencia de separación hubiera alcanzado firmeza, y hubiera sido pronunciada sin condicionarla a ningún motivo de cesación. En este caso, si uno de los cónyuges —contra la voluntad del otro— deseaba que la sentencia firme fuera revocada o reformada parcialmente, podía solicitar la revisión extraordinaria de la causa invocando nuevos y graves pruebas o argumentos; sólo así se podía fundar la revocación total o parcial de la sentencia firme de separación, sentencia cuyos efectos se podían extinguir por la voluntad concorde de los cónyuges.

La pregunta que nos hacemos es la siguiente: ¿El criterio del nuevo can. 1679 puede ser aplicado a las causas de separación? ¿Cómo vamos a exigir la «doble conforme» en las causas de separación, si no se exige en las causas de nulidad? Más allá del silencio del legislador al respecto, lo cierto es que la lógica del sistema procesal lleva a concluir que no puede exigirse un doble pronunciamiento en este tipo de causas, que tienen un carácter y entidad «menor» jurídicamente hablando —y que desde el punto de vista de la praxis de nuestros tribunales son «residuales»—, si

no se exige en aquellas en las que se declara algo tan grave y relevante como la nulidad de un sacramento como el del matrimonio.

- 2º. Respecto a la cuestión de cómo afecta la nueva regulación a la suspensión o menos de la ejecución de la sentencia declarativa de la nulidad una vez que existe una petición de revisión de la causa, hay que afirmar que, en principio, el criterio del can. 1644 §2 queda inalterable. En efecto, en el caso de la revisión, el can. 1644 §2 (art. 294 de la *Dignitas Connubii*) establece que «la petición para obtener una nueva proposición de la causa no suspende la ejecución de la doble decisión conforme, a no ser que el tribunal de apelación mande que se suspenda, por considerar que la petición tiene un fundamento probable y que de la ejecución puede seguirse un daño irreparable»; esto mismo hay que sostener hoy tras una única sentencia declarativa de la nulidad, ello si las partes no han accedido a nuevo matrimonio, porque sí así fuera, y se verificara la hipótesis del final del enunciado del n. II.3 del rescripto de 7 de diciembre de 2015 al que nos referiremos a continuación —si constara «claramente la injusticia de la decisión»—, la activación hipotética del recurso extraordinario de revisión se haría sobre la base de una sentencia ya ejecutada, y con unos efectos jurídicos para las partes que no pueden ser ya paralizados (si han contraído nuevo matrimonio, no se puede paralizar ni suspender ya nada).

Si no fuera así, esto es, si estuviéramos ante una única sentencia declarativa de la nulidad, y si las partes no hubieran accedido a nuevo matrimonio, habrá que entender que sigue siendo de aplicación el can. 1644 §2. Recordemos que este canon es novedoso respecto del CIC'17. En la legislación anterior, por analogía con la «*restitutio in integrum*», parecía que la petición de la revisión de la causa suspendía la ejecución definitiva de la sentencia firme, sobre todo si no había comenzado la ejecución; la jurisprudencia solía mantener la tesis contraria, pues consideraba que la petición de revisión no suspendía la ejecución de la sentencia. En aplicación de lo establecido en el can. 1644 §2 —y en el art. 294 de la *Dignitas Connubii*—, el criterio general es que las partes, incluso si se ha admitido la revisión de la causa, puedan contraer nuevo matrimonio con una única sentencia de nulidad devenida firme.

A pesar de ser éste el criterio general, el can. 1644 §2 faculta «al tribunal de apelación» para que, una vez aceptada dicha revisión, y si considera que la petición tiene fundamento probable, ordene la suspensión de la ejecución con el fin de evitar un daño casi irreparable (sobre todo para el otro cónyuge con el que se pretende contraer matrimonio). Eso sí, de acuerdo el can. 1681, no será el «tribunal de apelación» quien decida la suspensión de la ejecución, sino que tendrá que ser el «tribunal de tercera instancia» que conozca de la petición de revisión extraordinaria de la causa, esto es, la Rota romana o la Rota de la Nunciatura para las causas de España. Dos serían, en todo caso, las condiciones que deberían darse para suspender la ejecución de la sentencia una vez que se ha presentado la instancia de revisión de la causa: en primer lugar, que de la ejecución de la sentencia pueda surgir un daño irreparable (como el que acabamos de citar), en segundo lugar, que el recurso sea «*probabiliter*» fundado, es

decir, no privado de *fumus boni iuris* y del resto de condiciones de admisibilidad.

2.1.2. La *nova causae propositio* cuando alguna de las partes ha accedido a nuevo matrimonio.

Una vez que la sentencia que declara la nulidad del matrimonio es firme, cualquiera de los sujetos legitimados podría interponer la *nova causae propositio* sin limitación alguna; como se ha indicado, el fundamento de ello es la necesidad de proteger la verdad sustancial frente a la verdad formal, y la propia *ratio sacramenti* y la *salus animarum*.

La anterior afirmación, sin embargo, que podría ser cierta en toda su extensión hasta el rescripto de 11 de febrero de 2013, merece una muy importante matización, especialmente desde el rescripto de 7 de diciembre de 2015, pues en ambos se limita el inicio de la *nova causae propositio* en los casos en los que alguno de los esposos hubiera accedido a nuevo matrimonio.

En efecto, en el n. II del rescripto de 11 de febrero de 2013 se indica cuanto sigue: «Ante la Rota romana no es posible proponer *nova causae propositio* una vez que las partes hayan contraído un nuevo matrimonio canónico». En realidad, esta disposición no hacía sino elevar a rango de norma (ley) lo que era una línea jurisprudencial de la Rota romana —y de muchos otros tribunales—, consistente en realizar una ponderación muy estricta de los requisitos del can. 1644 a la hora de admitir a trámite el recurso extraordinario de revisión una vez que alguna de las partes había contraído nuevo matrimonio. El problema de esta norma es que «tocaba» una institución plurisecular y muy propia del derecho procesal canónico como era la ausencia de cosa juzgada (material) en las causas sobre el estado de las personas. Así es, de acuerdo con ese n. II del citado rescripto, ahora ya sí había determinadas causas en las que se impedía el recurso extraordinario de revisión, lo que significaba que había causas que adquirirían la condición de cosa juzgada formal y material.

Preguntándonos por la *ratio* de esta norma ya advertimos que la misma no podía responder a ninguna razón de orden práctico, por ejemplo, a aliviar la carga de trabajo del tribunal⁹⁹⁵, ni siquiera es reflejo de la pretensión de acabar con el principio de la ausencia de cosa juzgada en las causas sobre el estado de las personas, pues de haber sido ésta la intención, se hubiera aplicado también a las sentencias negativas, y a todas las positivas, no sólo a aquellas en las que se produjo un matrimonio posterior.

⁹⁹⁵ Esto es lo que indicábamos: «Si nos fijamos en las estadísticas del Tribunal de la Rota romana, en concreto, si atendemos a los datos que tenemos del último año publicado —el de 2001—, nos encontramos con que el 14,1% de los Decretos versaron sobre la admisibilidad o menos de la *nova causae propositio*; en concreto, estamos hablando de 19 de un total de 134 Decretos, de los que 12 denegaron la admisión a trámite en el procesículo previo al recurso, y 7 admitieron a trámite la *nova causae propositio*, de los que, a su vez, sólo tenemos constancia de que dos de ellos se presentaron después de sentencias afirmativas, es decir el 1,4% de los Decretos. Es evidente, por tanto, que este porcentaje tan exiguo no incide en la carga del trabajo del Tribunal, de modo que no puede ser ésta la *ratio* que esté detrás del n. II del rescripto de 11-II-2013, sobre todo si se tiene en cuenta otro dato más: en los últimos cinco volúmenes de sentencias de la Rota romana publicados —referidos a los años 2000 a 2004—, no vemos ninguna sentencia que en la que se conceda la revisión de la causa después de dos sentencias previas *pro nullitate*» (C. M. MORÁN BUSTOS, *Las facultades especiales de la rota romana: claves interpretativas y cuestiones que suscitan...*, cit., 435-436).

La verdadera *ratio* de este n. II del rescripto de 11 de febrero de 2013 es «la necesidad de proteger el matrimonio celebrado en buena fe después de que se haya declarado la nulidad del matrimonio anterior...la buena fe de quien contrajo nuevo matrimonio se apoya en una certeza y seguridad jurídicas —la que se deriva de la decisión de un tribunal de la Iglesia, y la que se deriva de la consiguiente cosa juzgada “formal”— procuradas por la propia actuación de los tribunales de la Iglesia, y parece que la *aequitas canonica* impele a evitar causar al fiel una angustia injustificada y una preocupación por su condición jurídica y por su “estado personal”, sobre todo, si se llega a ello como consecuencia de un mal obrar o de una desconocimiento por parte del tribunal de las normas procesales o de las que tocan la sustancia del matrimonio y su indisolubilidad»⁹⁹⁶.

La solución adoptada me resultaba problemática, no sólo porque suponía suprimir de facto en determinados supuestos el principio de ausencia de cosa juzgada material en las causas sobre el estado de las personas, sino, sobre todo, porque era difícil de aceptar en un proceso de naturaleza declarativa, que afecta al bien de las partes, pero también al resto del Pueblo de Dios: si el primer matrimonio es válido, el siguiente es nulo por impedimento de vínculo (can. 1085), el cual no viene dispensado por la existencia de unas resoluciones judiciales que la norma positiva considere inatacables; éste fue el criterio durante el proceso de revisión del *Codex*, de hecho, a la propuesta de no admitir la *nova causae propositio* cuando se había producido un nuevo matrimonio, se contestó lo siguiente por parte de la Comisión: «admitti nequit. Agitur de iure naturali (et esset contra praescriptum can. 1595)»⁹⁹⁷; si es una cuestión de derecho natural, si tiene que ver con la ontología del vínculo conyugal, difícilmente puede ser suprimida por una norma de derecho positivo: ¿qué ocurriría si, pese a existir la declaración de nulidad de un determinado matrimonio —en ese momento por dos sentencias conformes, o una sola si era de la Rota romana— se probara que se consiguió mediando engaños, fraude o con pruebas falsas? En estos casos, incluso si fuera cierto que hay un tercero que pudiera haber actuado de buena fe —el que no supo de estos engaños...—, la realidad es que estaríamos ante un primer matrimonio válido, y en consecuencia, ante un nuevo matrimonio nulo; no tenía sentido negar la posibilidad de activar el recurso extraordinario de revisión: en juego está la *ratio peccandi*, la *ratio sacramenti* y la *salus animarum*.

Para proteger la buena fe del que ha contraído matrimonio y para evitar determinados escándalos, afirmábamos que el criterio debería ser el de establecer una reserva de competencia a favor del Tribunal de la Rota romana⁹⁹⁸, y también el de continuar con la priorización de la vía jurisprudencial —con criterios jurisprudenciales estrictos⁹⁹⁹—, vía que estaba ya entonces bastante consolidada en

⁹⁹⁶ *Ibidem*, 436; vid. P. GROSI, *Aequitas canonica: tra codice e storia*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 281-294.

⁹⁹⁷ «*Communicationes*» 15 (1984) 76.

⁹⁹⁸ *Ibidem*, 436.

⁹⁹⁹ Este era el criterio también de gran parte de la doctrina: ser estrictos en la aplicación de las condiciones de admisibilidad del recurso extraordinario de revisión cuando las partes habían accedido a nuevo matrimonio: vid. M. CALVO TOJO, *La reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999, 376; J.J. GARCÍA FAILDE, *Tratado de derecho procesal canónico*, Salamanca 2005, 419; F. GIL DELGADO, *El recurso de la revisión de las causas matrimoniales*

la Rota romana y también en la Rota de la Nunciatura, de hecho, en los casos en que una de las partes hubiera accedido a nuevo matrimonio, no hay constancia de haberse admitido a trámite ningún recurso extraordinario de revisión.

El n. II del rescripto de 11 de febrero de 2013 encontraba el escollo insalvable de qué hacer en los casos de sentencias gravemente injustas o con evidente menoscabo de la verdad, de ahí mi parecer contrario. No sé si estas críticas tuvieron alguna influencia o no, lo cierto es que, después de la reforma procesal, suprimida la *duplex conformis* por el can. 1679 del *Mitis Iudex*, el can. 1681 hace una reserva de competencia al «tribunal de tercera instancia» —lo que es tanto como decir al Tribunal de la Rota, aunque en España también se podría ir a la Rota de la Nunciatura— para todos los casos en que la sentencia declarativa de nulidad sea ejecutiva, reenviando al can. 1644 respecto a los requisitos de admisibilidad que se han de verificar, todo ello sin distinguir si las partes habían contraído o no nuevo matrimonio. En ese *iterim*, por tanto, nos encontramos con que, por una parte, el can. 1681 reservaba a la Rota romana —salvo en España, en donde se podía acudir a la Rota de la Nunciatura— la presentación de la *nova causae propositio* tras la única sentencia firme declarativa de la nulidad, todo ello sin establecer distingos y sin más limitaciones que las del can. 1644; y por otra, se indicaba en el n. II del citado rescripto que, si las partes había contraído nuevo matrimonio, no cabía dicho recurso tampoco ante la Rota romana.

La contradicción y la falta de armonía era evidente. Por ello, al criterio de reserva de competencia del can. 1681 le siguió un nuevo rescripto de 7 de diciembre de 2015 —el día anterior a la entrada en vigor del *Mitis Iudex*, aunque fue divulgado el 11 de diciembre¹⁰⁰⁰—, que corregía en parte lo establecido con anterioridad; en concreto, el n. II.3 de este rescripto indicaba lo siguiente: «Ante la Rota romana no se admite el recurso por la *nova causae propositio*, después de que una de las partes haya contraído un nuevo matrimonio, a menos que conste claramente la injusticia de la decisión». El añadido es interesantísimo, pues corrige *de facto* lo dispuesto en el n. II del rescripto de 11 de febrero de 2013, colocando la cuestión en unos términos más idóneos. Aunque no se dice, parece evidente que este mismo criterio se debería

(can. 1644 §1) como aporía jurídica, en AA.VV., *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. José María Díaz Moreno*, S. J., Madrid 2000, 775-797; J. LLOBELL, *La certezza sul proprio stato matrimoniale e la nullità della sentenza*, en *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano 2002, 287-292; ID., *La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della «teologia del diritto»*, en AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003, 123-126; ID., *La diaconía funzionale della potestà giudiziaria della Segnatura Apostolica con gli altri Organismi della Curia romana: l'ecclesialità dei principi processuali, il contenzioso amministrativo e le competenze giudiziali nei confronti della Rota romana*, en P.A. BONNET-C. GULLO, *Lex Propria* della Segnatura Apostolica, Città del Vaticano 2010, 188-189; por todos ellos valga cuanto afirmaba el profesor De Diego-Lora: «...Este instituto procesal (la *nova causae propositio*) ha utilizarse, sin embargo, con gran prudencia por los tribunales, puesto que el prestigio del sistema jurídico-procesal va íntimamente ligado al efecto de cosa juzgada material de la sentencia definitiva y firme... impugnar, sirviéndose de la nueva proposición de la causa, con base en argumentos y pruebas que pertenecieron al proceso ya resuelto, y en él tuvieron ocasión de ser juzgados, significa introducir un fenómeno de perturbación de tal importancia que puede dañar el prestigio de todo el sistema procesal canónico, al sustituir la certeza del derecho por una permanente incertidumbre que amenace siempre la propia condición jurídica de los justiciables. En manos, tal posibilidad, de litigantes temerarios, puede hacer temblar la seriedad del Derecho en la propia Iglesia y dejar a los fieles en la duda constante acerca de su posición jurídica en la sociedad eclesial» (C. DE DIEGO-LORA, *Eficacia de cosa juzgada y nueva «propositio»*, cit., 209-210).

¹⁰⁰⁰ FRANCESCO, *Rescritto del Santo Padre Francesco sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 del dicembre 2015: www.vatican.va, 11-XII-2015, y «L'Osservatore Romano» 155 (2015), 12-XII-2015, 8, n. II. 3; y en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/legislacion-del-romano-pontifice/499-rescripto-sobre-el-cumplimiento-y-la-observancia-de-la-nueva-ley-del-proceso-matrimonial.html>.

aplicar para los casos en que el recurso de revisión se presente ante la Rota de la Nunciatura en cuanto tribunal de tercera instancia concurrente con el de la Rota romana para las causas tramitadas en España.

En resumen, si existe una sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio, y ha devenido firme por transcurrir los plazos de interposición y prosecución de la apelación, las partes podrán activar el recurso de revisión sin más limitaciones que las que establece el can. 1644, aunque deberán acudir al tribunal de tercera instancia (ante la Rota romana o ante la Rota de la Nunciatura en los casos de España), ello salvo que alguna de las partes haya contraído nuevo matrimonio, en cuyo caso no se admitirá dicho recurso «a menos que conste claramente la injusticia de la decisión».

Desde el punto de vista de la praxis forense, la inadmisión *a limine* de la petición de revisión de la causa en los casos en que la parte haya contraído nuevo matrimonio podría plantear algún problema de índole práctico, sobre todo cuando la parte recurrente oculte la información al tribunal; esta dificultad se podría evitar haciendo obligatorio el trámite de audiencia a la otra parte —el contradictorio efectivo— antes de que el tribunal decida la inadmisión a trámite de la revisión de la causa¹⁰⁰¹. Por otra parte, la norma no precisa si el nuevo matrimonio ha de ser sólo canónico, o el mismo criterio se podría aplicar también en caso de matrimonio civil, lo cual puede ser relevante pues la revocación de la nulidad concedida podría afectar igualmente a las partes, sobre todo en los sistemas concordatarios.

Sea como fuere, el rechazo *a limine* de la revisión de la causa por existir nuevo matrimonio deberá realizarse mediante un decreto del Turno rotal, el cual, a diferencia de lo que ocurre con la sentencia interlocutoria que inadmite la revisión solicitada —que sí sería apelable en cuanto que pone fin a la vía judicial—, no es susceptible de ulterior recurso ante la Signatura Apostólica¹⁰⁰².

Por último, incluso si existiera nuevo matrimonio, sí que las partes podrían presentar querrela de nulidad, pues, si bien es cierto que también con ello se podría lesionar la buena fe de las personas que quizás no tuvieron nada que ver con los motivos que causaron la nulidad del matrimonio, lo cierto es que no es un supuesto recogido en el n. II. 3 del rescripto de 7 de diciembre de 2015. En este caso, la querrela de nulidad se interpondría ante el tribunal que dictó sentencia, ello salvo que se presentara conjuntamente con la revisión de la causa ante la Rota romana, supuesto no previsto en la norma, pero coherente con la acumulación que se hace de la querrela de nulidad y la apelación presentada ante el tribunal *ad quem* (can. 1625).

¹⁰⁰¹ Compartimos la siguiente reflexión de Gullo: «La dottrina e la giurisprudenza, in modo quasi univoco, sostengono che, poiché l'ammisione o il rigetto della N.C.P. è assimilabile all'ammisione o al rigetto del libello, questa questione si risolve fra il giudice, il ricorrente ed il Difensore del vincolo (e, se il caso, il Promotore di Giustizia), mentre non esiste alcun diritto al contraddittorio in quanto non può essere leso il diritto dell'altra parte da un provvedimento concessivo della N.C.P. La nostra opinione...è di netto dissenso e ne diciamo subito le ragioni. Quella fondamentale e sostanziale è che, potendo il ricorso —ed ad maggior ragione la concessione— della N.C.P. incidere fin dall'inizio sui diritti fondamentali della persona, chi ne abbia un legittimo interesse, deve essere posto in condizione di conoscere l'esistenza di quest'atto per poter difendersi, se lo vuole» (C. GULLO, *La nova causae propositio...*, cit., 815).

¹⁰⁰² Vid. F. DANEELS, *Il ricorso alla Segnatura Apostolica contro il diniego del novo esame della causa da parte della Rota romana. Alcune osservazioni*, en: ed. J. KOWAL – J. LLOBELL, «Iustitia et iudicium». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. 4, Città del Vaticano 2010, 2031-2053.

2.1.3. La *nova causae propositio* tras sentencia negativa.

Hasta ahora el punto de mira se ha centrado en las sentencias firmes afirmativas, ello quizás porque cuando el can. 1681 fija las condiciones de admisibilidad de la *nova causae propositio* utiliza el término «sentencia ejecutiva», y porque el can. 1679 vincula explícitamente la ejecutividad de las sentencias a que éstas sean afirmativas y hayan transcurridos los plazos de apelación.

Ahora bien, no todas las sentencias de los procesos de nulidad son afirmativas, de modo que es legítimo interrogarse por el régimen de las sentencias negativas: ¿cuándo adquieren la condición de cosa juzgada formal? ¿Es necesario dos pronunciamientos conformes o, por el contrario, rige para ellas también el criterio de una única sentencia? Más aún, ¿cómo actuar en los supuestos de sentencia negativa no apelada en tiempo y forma? ¿Aplicamos los criterios fijados por la Signatura Apostólica en la respuesta de 3 de junio de 1989, o aplicamos el can. 1644 con los mismos criterios interpretativos que si de una sentencia afirmativa se tratara?

No es una cuestión menor, y llama la atención que la nueva regulación procesal no haya ni siquiera aludido a ella, contribuyendo a crear una inseguridad jurídica y a suscitar dudas objetivas y fundadas respecto del modo de proceder. Tampoco es una cuestión meramente teórica, sino que es un asunto que hemos tenido que tratar en nuestros tribunales de la mejor manera posible durante todos estos meses de aplicación de la reforma.

Por lo que al Tribunal de la Rota de la Nunciatura se refiere, las dudas que se suscitaban eran iban fundamentalmente en dos direcciones: por una parte, ¿Para admitir a trámite la revisión de la causa tras sentencia negativa no apelada en tiempo y forma exigimos el criterio de la «novedad y gravedad» de las pruebas o argumentos que se invocan? Por otra parte, ¿ante qué tribunal se puede presentar la petición de revisión en estos supuestos, ante el de tercera instancia como indica el can. 1681 para las sentencias ejecutivas, o al de apelación, como indica el can. 1644 §1?

Si atendemos a la literalidad de los cann. 1681 y 1679 del *Mitis Index* parece que sólo toman en consideración las sentencias «ejecutivas», y parece también que vinculan la ejecutividad de las mismas a su carácter afirmativo (además de al carácter perentorio de los plazos para apelar). En síntesis, el argumento se podría esquematizar como sigue: sólo las sentencias afirmativas se pueden ejecutar, y sólo para las que se pueden ejecutar se suprime la *duplex conformis*, de modo que sólo para ellas rige cuanto establece el can. 1681 respecto de la *nova causae propositio*; en consecuencia, el resto de sentencias estarían sotometidas en todos sus extremos a la anterior regulación.

Como se ve, se trata de un argumento que parte de la literalidad de los términos, sin embargo, no me convence, de hecho, me suscita algunos interrogantes y reflexiones¹⁰⁰³:

¹⁰⁰³ La cuestión de la *par* o *dispar* condición de las sentencias afirmativas y negativas, y de su tratamiento procesal diverso o no, ha sido tratada también al analizar si cabía o no ratificar por decreto también la apelación meramente dilatoria de una sentencia negativa: vid. Capítulo 5: II. 6.2.7. El mecanismo para tramitar y decidir el

- 1º. Es impropio hablar de «ejecutividad» de las sentencias que tienen naturaleza declarativa. Por mucho que sea común hacerlo por parte de la doctrina, hay que afirmar que sólo en un sentido impropio o lato podemos hablar de «ejecutividad» de la sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio; si no se ejecutan las sentencias que declaran la nulidad del matrimonio, no se puede recurrir a este término —que es usado en sentido impropio— para establecer un distingo respecto de las sentencias negativas. El dato no es baladí: se ejecutan las sentencias que tienen naturaleza «constitutiva» o «de condena», no las sentencias declarativas; no hay nada en el pronunciamiento de una sentencia declarativa que necesite ser ejecutado, pues la realidad —en nuestro caso, el vínculo conyugal— no queda «tocada» en un sentido u otro por el pronunciamiento, ni añade nada tampoco al mismo su «ejecución»¹⁰⁰⁴; todo lo que tiene que ver con la notificación, inscripción en los libros de matrimonio y bautismo...de la declaración de nulidad impropia puede ser considerado «ejecución» de las sentencias. La sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio no se ejecuta, sólo se constata su existencia, se invoca..., no requiriendo de ninguna actuación posterior para que surta efectos; por tanto, no tiene sentido sostener una argumentación sobre la base de un término que es impropio, o mejor, que no pertenece a la esencia del pronunciamiento final en un proceso de nulidad del matrimonio, independientemente del tenor del mismo (si es positivo o negativo)¹⁰⁰⁵.
- 2º. Admitir este argumento nos lleva a concluir que el legislador ha querido un régimen distinto para las sentencias afirmativas que para las

recurso de apelación. B/La tramitación y decisión de la apelación en función de si tiene o no un carácter «meramente dilatorio».

¹⁰⁰⁴ Esta misma es la idea que sostiene Faílde: «Le gusta al M. P. Mitis Iudex hablar de sentencia “ejecutiva” de nulidad matrimonial (nuevos cc. 1679, 1681, 1682 §§ 1 y 2), y lo mismo al Código (c. 1685) y a la Instrucción *Dignitas connubii* (art. 300 § 1), pero yo entiendo que las sentencias firmes de nulidad matrimonial no son “ejecutivas” si se toma este término en su sentido propio, que es el de producir deberes de hacer algo por parte de los litigantes o de alguno de ellos» (J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Comentario al motu proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”*. Reflexiones críticas para su correcta comprensión y aplicación en los Tribunales eclesiales, Madrid 2017, 34).

¹⁰⁰⁵ El profesor Llobell indica que también en un cierto sentido (impropio) se podría hablar de la ejecutividad de las sentencias negativas, siempre que sean inapelables: «Quando si sostiene che le sentenza negative inappellabili sono esecutive non si cade in contraddizione»; para sostener esta afirmación parte de la legitimación activa del promotor de justicia de interponer demanda de nulidad cuando la noticia sobre la nulidad del matrimonio se haya divulgado y no sea posible o conveniente su convalidación; en estos casos, la parte actora es el promotor de justicia, que representa a la entera comunidad eclesial escandalizada por una convivencia *more uxorio* manifiestamente ilegítima. Este promotor de justicia que pide la nulidad del matrimonio, no puede disponer de la *actio nullitatis*, cosa que sí ocurre en el proceso penal (can. 1724); pues bien, si tras la petición del promotor de justicia se dicta sentencia negativa, la renuncia a interponer o proseguir la apelación produce los efectos típicos de la cosa juzgada, con consecuencia importantes para la vida de los cónyuges que han visto cómo el promotor de justicia solicitaba la nulidad de su matrimonio: «si deve, in fatti, tenere in considerazione che l’azione del promotore di giustizia ora esaminata produce una grave *diffamatio iudicialis* per i coniugi coinvolti che sono, congiuntamente al difensore del vincolo, parti convenute litisconsortili. Perchè possa ritenersi valida la renuncia di promotore di giustizia —sia all’esercizio della prosecuzione dell’istanza in primo grado sia all’appello contro la sentenza negativa— è dunque necessaria l’accettazione dei coniugi, i quali, ingiustamente diffamati, potranno legittimamente desiderare di “purificare la loro fama” non certo con una mera rinuncia all’istanza, bensì con una sentenza sul merito che non riconosca la nullità del loro matrimonio in casu, decisione che avrà una palese efficacia esecutiva (CIC cann. 1085 §2, 1524 §3, 1724 §2)» (J. LLOBELL, *Questioni circa l’appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale. (Con brevi considerazioni sul “Tavolo di lavoro” per l’Italia)*: «Ephemerides Iuris Canonici» 56 [2016] 439).

negativas¹⁰⁰⁶, un régimen que sería más benévolo para las primeras —para las sentencias que declaran la nulidad del matrimonio— que para las

¹⁰⁰⁶ Una parte muy importante de la doctrina así lo considera; es verdad que la mayoría de ellos se han planteado la cuestión desde la perspectiva de la apelación, centrándose sobre todo en la cuestión de si la apelación meramente dilatoria de la sentencia negativa puede ser o no rechazada *in limine* por decreto, sin ir más allá en el análisis de las implicaciones jurídico-procesales respecto de otros institutos, por ejemplo, el de la cosa juzgada o el de las condiciones de admisibilidad de la *nova causae propositio* tras sentencia negativa. En puridad, se podría mantener un tratamiento procesal distinto de la apelación según la sentencia fuera positiva o negativa, y sostener que todas las sentencias —independientemente de su tenor— tienen una misma estabilidad-firmeza, pues ésta tiene que ver con la seguridad jurídica y con los efectos también respecto de terceros. Entre los autores más relevantes que sostienen un tratamiento distinto están los siguientes: M. J. ARROBA CONDE, *Aspectos pastorales de la reciente reforma procesal: «Commentarium pro Religiosis et Missionariis»* 97 (2016) 96: «aunque del texto no se deduce directamente (se refiere al can. 1680 §2), del conjunto de la nueva norma se deduce con claridad que la confirmación por decreto de la primera decisión, y el consiguiente rechazo *in limine* de la apelación afecta sólo a las sentencias afirmativas; no cabe atribuir objetivos dilatorios a las decisiones negativas en las causas de nulidad, pues se trata de decisiones que no necesitan de ulteriores actos con efectos ejecutorios»; comentando más adelante el nuevo can. 1681 afirma lo siguiente: «la norma no trata directamente las sentencias negativas, pues no son decisiones ejecutivas; contra sentencias negativas que resulten inapelables por haberse pronunciado dos decisiones conformes, se aplican las mismas normas sobre la nueva proposición de la causa ante el tribunal de tercera instancia; contra una sola sentencia negativa no apelada en tiempo útil la petición de un nuevo examen puede plantearse ante el tribunal de segunda instancia, sin que se requieran los nuevos y graves argumentos y pruebas» (*ibidem*, 96-97); Bianchi hace un estudio muy interesante de la cuestión, exponiendo de manera sintética y ordenada la posición de los distintos autores, y del mismo parece decantarse también por el mantenimiento diferenciado de las decisiones negativas y positivas (P. BIANCHI, *L'impugnazione della sentenza*, en AA.VV., 7° Corso di aggiornamento in Diritto matrimoniale e processuale canonico, en vías de publicación, en concreto, la pregunta que lleva por título «La discussione circa la perentorietà dei termini di appello anche per le decisioni negative (e cenni quanto alla possibilità di conferma per decreto delle decisioni negative)»; W. L. DANIEL, *The appellatio mere dilatoria in causes of nullity of marriage. A contribution to the general theory of the appeal against a definitive sentence: «Studia canonica»* 50 (2016) 443: «While this heading —se refiere al título del art. 4 («de sententia, de eiusdem impugnationibus et exsecutione»)— gives the impression of generically referring to any sentence, whether affirmative or negative, careful reflection on the text taken in its context reveals that the norm envisioning the merely dilatory appeal, like all the norms contained in the cited section, pertains only affirmative decisions, that is, those declaring the nullity of marriage»; el argumento en que se basa es que sólo son ejecutivas las sentencias afirmativas, y sólo ante estas cabe una apelación dilatoria, no ante las negativas; sobre esta base argumental, el mismo autor indica que «the next canon on the new proposition of a cause applies only to an executable sentence»; G. ERLEBACH, *Algunas cuestiones sobre la apelación en las causas de nulidad matrimonial: «Ius Communionis»*, 5 (2017) 67-69; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Comentario al motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus». Reflexiones críticas para su correcta comprensión y aplicación en los Tribunales eclesiásticos. Subsidia canonica* 20, Madrid 2017, 36: «este tratamiento —se refiere a la anterior obligación impuesta por el can. 1682 §1— no se lo da el Código ni el M. P. *Mitis Iudex* a la sentencia negativa de nulidad matrimonial dada en primera instancia en el proceso contencioso ordinario, y tengo que confesar que siempre me llamó la atención esta diferencia de trato dado a la primera sentencia afirmativa y a la primera sentencia negativa»; este autor se muestra contrario al instituto de la ausencia de cosa juzgada en las causas matrimoniales, por ello concluye lo siguiente respecto de la *nova causae propositio*: «nunca he sido partidario de que la acción de nulidad nunca prescriba. Desgraciadamente soy testigo directo de las graves preocupaciones, incluso de conciencia, en las que algunas parejas se han visto implicadas a causa de este recurso extraordinario de la nueva proposición o revisión a examen de la causa de nulidad matrimonial...hubiera deseado que hubiera desaparecido de una vez esta figura jurídica de la revisión de la causa en lugar de mantenerla limitándose a abrir algunas grietas dentro de ella, condicionadas a que al menos una de las partes hubiere pasado a un nuevo matrimonio canónico; y por lo menos, no me explico el porqué esa excepción se limita al tribunal de la Rota romana en lugar de haberla hecho extensiva a todos los tribunales eclesiásticos del mundo» (*ibidem* 41-42); G. P. MONTINI, *Dopo la decisione giudiziale: appello e altre impugnazioni*, en *La riforma dei processi matrimoniali di papa Francesco. Una guida per tutti, a cura della Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale*, Milano 2016, 114: «Dalla impostazione dell'intero art. 4 (=cann. 1679-1682 MIDI) parrebbe che qui si tratti solo della sentenza affermativa, della sua impugnazione ed esecuzione. Convincono di questo soprattutto la lettera del can. 1679 MIDI, l'espressione "esecutiva" nel can. 1681 MIDI, pienamente riferibile solo a decisioni affermative in materia di nullità matrimoniale nonché alla previsione delle nuove nozze e della annotazione della dichiarazione nei registri parrocchiali...il regime semplificato per le decisioni favorevoli alla nullità del matrimonio non è una (impossibile) concessione al *favor nullitatis* o una ingiusta discriminazione rispetto alle sentenze negative, ma il doveroso riconoscimento della diversa natura delle decisioni affermative. Se questo è vero, come sembra, il regime delle sentenze negative e la loro impugnazione non saranno retti da questi canoni (can. 1679-1682 MIDI), ma continueranno ad esserlo dalla normativa comune del Codice e dell'istruzione *Dignitas Connubii*»; hablando ya de la *nova causae propositio*, Montini considera que «la formulazione del testo lascia margine a molte incertezze», aunque para él sólo se aplicaría a las sentencias afirmativas: «anche alla sentenza negativa è applicabile il rimedio della richiesta di nuovo esame della causa, ma si procede a norma del diritto comune se non ulteriormente appellabile o non appellata entro i termini prescritti» (*ibidem*, 119); ahora bien, si esto es así, habría que aplicar los criterios del can. 1644 también a la negativa no apelada en tiempo y forma, lo que supone darle un mismo tratamiento que a la sentencia afirmativa, algo que sería la tesis contraria de lo que se ha afirmado con anterioridad; este mismo autor dedica un artículo muy

segundas —para las sentencias que declaran que no consta la nulidad del matrimonio—, y un régimen que igualmente sería más duro para la revisión tras la única sentencia afirmativa, que para la revisión tras la sentencia negativa. Ahora bien, esta conclusión lógica no es fácil de aceptar —y de hecho no es aceptada por otra parte no desdeñable de la doctrina¹⁰⁰⁷—, y tampoco la tesis en que se sustenta, pues se pone en tela

interesante a estudiar la cláusula «meramente dilatoria» de la apelación: «*Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat*» (cann. 1680 §2 e 1687 §4 MIDI): *alcune considerazioni*: «*Periodica*» 105 (2016) 663-699; C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, en: ed. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, 116-118; ID., *L'appello nelle cause matrimoniali*, en H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma 2017, 331-334. Entre los autos anteriores al CIC'83 destacaría a Gordon, quien explicaba el desigual trato que el proceso abreviado creado en el M. P. *Causas Matrimoniales* daba en segunda instancia a las sentencias en función del tenor positivo o negativo del pronunciamiento de primera instancia: I. GORDON, *El M. P. Causas Matrimoniales y las Normas Americanas. Estudio comparativo*: «*Curso de Derecho Matrimonial y Procesal para Profesionales del Foro*» 4, Salamanca 1980, 210-211).

¹⁰⁰⁷ De hecho, otra línea de autores no acepta este tratamiento diverso de las sentencias en función del tenor de la resolución; igual que ocurre con los autores anteriores, casi todos ellos se plantean la cuestión desde la perspectiva de la apelación meramente dilatoria, no desde la perspectiva de la *nova causae propositio*; entre los autores que sostienen la equiparación de las resoluciones están los siguientes: J. P. BEAL, *Mitis Iudex. Canons 1671-1682, 1688-1691: A Commentary*: «*The Jurist*» 75 (2015) 511: «Although the abbreviated appellate procedure introduced by Paul VI and continue in the 1983 code was available exclusively for confirming affirmative decisions by decree, this new norm of Mitis Iudex allows for confirming both affirmative and negative decisions by decree if the appellate judges legitimately determine that the appeal was merely dilatory». ; ID., *The Ordinary Process According to Mitis Iudex: Challenges to Our «Comfort Zone»*: «*The Jurist*» 76 (2016) 191: «Except in the rare case where the appellate judges deem an appeal to be merely dilatory, all appeals, whether of affirmative or negative decisions, are to be dealt with by the ordinary appellate process and conclude not with summary decrees ratifying or confirming the previous decision but with full-blown sentences»; P. ERDÖ, *Osservazioni sulla nuova regolamentazione del processo matrimoniale*: «*Periodica*» 105 (2016) 629: «È da osservare che il Mitis Iudex rende possibile l'accelerazione della procedura anche in grado di appello, perché prescrive che il tribunale di appello confermi con proprio decreto la sentenza della precedente istanza se l'appello risulta manifestamente dilatorio (can. 1680 §2). Finora questo era possibile solo dopo una sentenza precedente che dichiarava la nullità del matrimonio. Ora si può confermare in questo modo anche una sentenza negativa»; El argumento ha sido objeto de estudio muy detallado por parte del profesor Llobell, que sostiene que hay que dar un tratamiento uniforme a todas las sentencias definitivas: «possiamo concludere che, fatte salve le disposizioni che lo proibiscono o impediscono *ex natura rei*, quanto disposto dal MI sulle sentenze favorevoli alla nullità del matrimonio può essere applicato anche alle decisioni negative» (J. LLOBELL, *Questioni circa l'appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale...*, cit., 439-440); sobre la base de esta afirmación, el profesor Llobell sostiene que las sentencias negativas de primera instancia y la sentencias de segunda instancia no conforme con la de primera instancia pueden ser confirmadas mediante decreto, como ocurriría en caso de apelación tras sentencia afirmativa; la razón de ello es que para él, «il nuovo sistema di impugnazioni stabilito dal MI è applicabile a tutte le sentenze "appellabili", sia di prima che di seconda istanza non conformi, a prescindere dal fatto che siano o meno *pro nullitate matrimonii*» (*ibidem*, 441); Moreno García se plantea la cuestión desde la perspectiva de la *nova causae propositio*, y sostiene la equiparación de las sentencias afirmativas y negativas, y el sometimiento de éstas últimas a los criterios del can. 1644 (vid. P. MORENO GARCÍA, *La evolución del proceso de nulidad matrimonial desde el CIC 17*, en: ed. L. RUANO ESPINA, *Ley, matrimonio y procesos matrimoniales en los Códigos de la Iglesia Reflexiones en el centenario del CIC de 1917. Jornada especial celebrada con motivo del centenario de la codificación canónica, por la Asociación Española de Canonistas*. Madrid, 20 octubre 2017, Madrid 2018, 125-130); A. RECCHIA, *I mezzi di impugnazione: alcune considerazioni*, en: ed. E. B. OKONKWO - A. RECCHIA, *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2016, 115-116: «Appare invece degno di particolare attenzione quanto stabilito dal §2 del canone, al ci riguardo siano consentite alcune osservazioni. La prima è che la norma sembra estendere la possibilità di confermare con decreto del collegio qualunque sentenza appellata, non solo di prima istanza, sia negativa che affermativa. A differenza della precedente formulazione del can. 1682 CIC, il quale prevedeva la possibilità di confermare con decreto solo una sentenza affermativa di prima istanza, non si parla infatti né di sentenza di prima istanza, né di sentenza affermativa o negativa. Di conseguenza, in base al ben noto brocardo "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus", appare possibile che il tribunale superiore, ravvisati i presupposti di legge, confermi con decreto una precedente sentenza, che non necessariamente deve essere di prima istanza..., e soprattutto che possa essere sia affermativa che negativa...Ciò può avere evidenti ripercussioni positive sull'economia processuale, contribuendo alla celerità della definizione delle controversie, ed appare conforme allo spirito della riforma del processo...»; V. J. RIBEIRO, *A reforma do Processo de Nulidade Matrimonial. Um exame do Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Edições CNBB, Brasília 2016, p. 134; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*: «*Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*», 40 (2016) 33: «cabe observar que, aunque posiblemente el legislador de 2015 tal vez solo haya estado pensando en las apelaciones contra sentencias afirmativas, al menos expresamente no se hace distinción alguna; por lo que parece que el trámite previo en cuestión es también el que ha de intercalarse si la apelación interpuesta lo ha sido contra una sentencia pro vínculo»; «El tratamiento legal de la apelación en el nuevo proceso matrimonial de nulidad no hace distinción

de juicio el *favor matrimonii* (can. 1060), que se fundamenta sobre el *favor veritatis*, el cual, a su vez, opera con la misma entidad sobre los pronunciamientos afirmativos y sobre los negativos¹⁰⁰⁸. Por ello, es oportuno superar un planteamiento equívoco: considerar que es más beneficioso para las partes —y menos gravosos para su vida personal, incluso para su vida dentro de la comunidad eclesial— un fallo afirmativo, que venga a acoger sus legítimas pretensiones —al menos la de la parte actora—, que un fallo fundamentado en la verdad, aunque sea negativo. La conclusión que extraigo es lógica: si para adquirir la condición de cosa juzgada formal sólo se necesita una sentencia en el caso de que sea afirmativa, y dos en el caso de que sea negativa, es porque el legislador es «mas severo» con éstas que con aquellas; y si esto es así, se puede colegir que la balanza del proceso se inclina hacia las declaraciones de nulidad, lo que está en clara contradicción con la presunción de validez del matrimonio y con el *favor matrimonii*¹⁰⁰⁹. Ahora bien, ¿es posible esta

alguna entre sentencias afirmativas y negativas. Habría que entender, por tanto, que unas y otras están sujetas al mismo régimen... Por todo ello, considero que, dado el texto legal, cabría efectivamente confirmar por Decreto una sentencia pro vínculo, si se aprecia que, con evidencia, la apelación fue meramente dilatoria» (*ibídem*, 35-36); «Por otra parte, debe notarse también que, al mencionar la posibilidad de nueva proposición de causa, el nuevo canon ni siquiera hace distinción alguna acerca de si la sentencia dictada que alcanzó firmeza fue afirmativa o negativa» (*ibídem* 43); R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *Mitis Iudex: Fuero competente y sistema de apelaciones: «Ius Canonicum»* 56 (2016), 118: «esta confirmación por decreto, si hay evidencia de una apelación manifiestamente dilatoria, es aplicable tanto a las sentencias afirmativas (*pro nullitate*) como a negativas (*pro vínculo*), porque el canon no distingue»; Stankiewicz: el que fuera decano de la Rota romana critica la *dispar conditio* de las sentencias afirmativas y negativas ya antes del *Mitis Iudex*, y ello porque las afirmativas pueden ser ratificadas por decreto, en cambio las negativas no lo pueden ser; él propone que también las sentencias negativas pudieran ser ratificadas por decreto, y lo argumenta con razones jurídicas, y también con razones humanas: «invero, già dal lato meramente umano si tratta di non prolungare per lo più le infondate speranze della parte attrice a ottenere in qualche istanza superiore la dichiarazione di nullità del suo matrimonio, come anche di non aggravare i disagi della parte convenuta, specialmente qualora si opponga alla richiesta nullità del suo matrimonio, con le frequenti chiamate in giudizio e di costringerla a rivivere sempre di nuovo le vicende dolorose del fallimento della vita matrimoniale. Ma vi è di più: l'eccessiva lunghezza del processo aggrava anche la condizione spirituale de ambedue le parti che "hanno certamente il dovere e giustamente il diritto di conoscere diligentemente la situazione della propria coscienza nei riguardi degli obblighi che derivano dal proprio matrimonio" (A. Stankiewicz, *La celerità nelle cause di nullità matrimoniale: aspetti operativi*, en: ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *Ius et matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2015, 223).

Entre los autores anteriores al CIC'83 destacaría a Del Amo, quien, comentando el distinto tratamiento que el M. P. *Causas Matrimoniales* daba a las sentencias afirmativas y negativas, afirma: «a nosotros nos hubiera agradado que el procedimiento introducido por Pablo VI para los casos de apelación por el defensor del vínculo contra la sentencias afirmativas valiese por igual en: a) las sentencias afirmativas, contra las que interponga apelación la parte contraria a la nulidad; b) en las negativas, contra las que apelasen uno o ambos cónyuges o el promotor de justicia, si ha intervenido. Es que así lo pide el principio procesal de igualdad: igualdad de posiciones respecto al órgano de jurisdicción; igualdad de ataque y de defensas en las partes o en quienes tienen funciones de parte; igualdad de argumentación y de pruebas; igualdad de impugnación contra las decisiones judiciales, en orden a que el tribunal superior vuelva a conocer la causa y emitir juicio nuevo sobre los capítulos controvertidos, según lo alegado y probado... Si no es así, debe concluirse lógicamente que es de peor condición el demandado que el actor, y que tiene menos amparo jurídico el vínculo en relación con el acto de la celebración verificada del matrimonio, que la nulidad acusada de facto, lo cual resulta contradictorio y contrario a aforismos jurídicos clásicos muy bien fundados: "in dubio praesumitur legitime factum, quod faciendum erat"; "quando aliquid est factum, semper praesumitur legitime factum, potius quam illegitime"; "In foro externo omne factum recte factum praesumitur, donec contrarium probatum sit, et praesertim matrimonium"; "praesumptiones pro validitate actus praeferuntur contrariis praesumptionibus"» (L. DEL AMO, *Nueva tramitación de las causas matrimoniales*, Salamanca 1971, respectivamente 463 y 468).

¹⁰⁰⁸ Desde Tomás Sánchez (a. 1550-1610) se admitía que el *favor matrimonii* no puede prescindir de la verdad, de modo que aquel llevaba a declarar nulo el matrimonio que lo era, y a tutelar el matrimonio válido: «ita est matrimonii favor irritum dissolvere, ac validum tueri» (T. SÁNCHEZ, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento*, lib. 7, disp. 100, n. 14, Venetiis 1625, vol. 2, 363).

¹⁰⁰⁹ Ésta misma es la tesis del profesor Llobell: «vorrei evitare che una ermeneutica poco rispettosa della *par condicio*, sempre che detta uguaglianza sia permessa dalla legge, possa far pensare che, da una parte, si voglia

conclusión? Yo creo que no, por ello considero que hay que sostener que el mismo sistema de supresión de la *duplex conformis* rige para todo tipo de sentencia que concluya el proceso de nulidad del matrimonio, independientemente de su tenor.

Esta tesis tiene en cuenta la relación de causalidad que existe entre inapelabilidad y cosa juzgada. Tanto en la regulación Pio-Benedictina (can. 1902 del CIC'17) como en el can. 1641 del CIC'83, la sentencia —cualquier sentencia «definitiva» de acuerdo con los can. 1607 y 1618— pasa a cosa juzgada: cuando hay dos sentencias conformes (can. 1641, 1º), cuando la de primera o segunda instancia no conforme con la primera no es apelada en los términos previstos (can. 1641, °), cuando la apelación interpuesta no fue proseguida en tiempo y forma (can. 1641, 3º) o cuando la sentencia es inapelable de acuerdo con el can. 1629. En nuestro caso —sentencia «definitiva» negativa no apelada en tiempo y forma¹⁰¹⁰—, la cosa juzgada formal se adquiriría sobre la base del can. 1641, 2º, no necesariamente sobre la base del can. 1641, 1º.

En mi opinión, el n. 2º del can. 1641 es de aplicación aquí claramente a las sentencias negativas. A partir de que la sentencia negativa no ha sido apelada en tiempo y forma se convierte en inapelable, es irrevocable, y el efecto es la cosa juzgada. Esa cosa juzgada adquiere la firmeza del derecho, se hace irrevocable, lo que significa que se hace ley entre las partes (can. 1642 §2), y no sólo entre ellas, pues esa irrevocabilidad tiene un efecto *erga omnes*, por tanto, afecta al conjunto del Pueblo de Dios; precisamente por ello el can. 1642 indica que esa sentencia irrevocable, que adquiere la condición de cosa juzgada, da lugar a la *actio iudicati* y a la *exceptio rei iudicatae*; y este último efecto se reconoce con tal fuerza que se indica expresamente que el juez puede apreciarlo *ex officio*.

La sentencia, que adquirió firmeza por no ser ya recurrible en nueva apelación, se hace para las partes ley en sus pronunciamientos; adquiere fuerza ejecutiva, una vez que se dicta el correspondiente decreto ejecutorio; y resulta impedida la introducción de una nueva causa sobre lo ya resuelto gracias a la *exceptio rei iudicatae*, que puede ser apreciada por el juez sin mediar iniciativa de la parte (can.

agevolare soltanto una nuova richiesta della dichiarazione di nullità prima denegata, quasi che ci fosse la presunzione di aver diritto alla sentenza affermativa, e d'altra parte si abbia l'intento di ostacolare la riforma della decisione affermativa esecutiva, impediendo di chiedere la *nova causae propositio* al tribunale di appello locale, quando tale sentenza è di primo grado» (J. LLOBELL, *La "par condicio" fra le impugnazioni affermative e negative nelle cause di nullità del matrimonio ex M. P. "Mitis Iudex"*, en AA.VV., *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano 2017, vol. 3, 700)

¹⁰¹⁰ Toda la argumentación que venimos sosteniendo sirve igualmente para el caso de que la sentencia negativa fuera de segunda instancia, reformadora de la primera positiva apelada en tiempo y forma. Recordar a este respecto que existe una respuesta del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos en la que, a la pregunta de un Cardenal sobre en este caso —sentencia primera afirmativa y sentencia de segunda instancia negativa— la parte actora «possa appellare al tribunale di terza istanza», se indica lo siguiente: «Il motu proprio *Mitis Iudex* sulla riforma del processo per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio, ha confermato la disciplina precedente (can. 1683 §3 CIC) secondo la quale la Rota romana rimane Tribunale di terza istanza per tutta la Chiesa (anche can. 1444 §1, 2º CIC). Se lo ritiene opportuno resta, tuttavia, al Vescovo la possibilità di chiedere alla Segnatura Apostolica la cosiddetta Commissione Pontificia, cioè l'affidamento della causa in terza istanza ad un tribunale diverso dalla Rota romana per una giusta e ragionevole causa (art. 124 c. a. Pastor Bonus e art. 115 *Lex Propia* STSA). Questa possibilità è adesso avvalorata dai criteri che ispirano la suddetta riforma del processo matrimoniale in favore della vicinanza dei tribunali e del maggiore coinvolgimento del Vescovo nell'attività giudiziaria» (PCTL, 12-1-2016, Prot. N. 15264/2015 («Circa l'ulteriore appello al tribunale di terza istanza»: www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullit%C3%A0%20matrimoniale/Circa%201%27ulterior%20appello%20al%20tribunale%20di%20terza%20istanza%.pdf).

1642), ya que el juez de oficio debe vigilar que no se infrinja el principio *ne bis in eadem*, principio éste con el que —a su vez— se quiere poner coto a la posibilidad de impugnación y revisión de las decisiones judiciales, evitándose así la sucesión de procesos y de fallos contradictorios¹⁰¹¹.

Por tanto, en mi opinión, la sentencia negativa no apelada en tiempo y forma, por ser inapelable e irrevocable, adquiere la condición de cosa juzgada forma. Si no fuera así estaríamos ante supuestos en los que, a pesar de darse situaciones definitivas de fondo (la sentencia que declara que no consta la nulidad del matrimonio), sin embargo, en la medida en que pudieran ser fácilmente revocables, se originaría una gran inseguridad e incertidumbre; así ocurriría en cualquier sistema jurídico, y no veo que no se pueda predicar lo mismo del ordenamiento jurídico canónico.

Así lo indica De Diego-Lora: «en una sentencia declarativa dada en un proceso de nulidad, tanto si es afirmativa como negativa, ocurre algo que es decisivo y permanente, inalterable en el tiempo, sea la nulidad declarada, sea la declaración de que no consta la nulidad; se está proclamando en la sentencia la verificación de verificación de las realidades jurídicas que son más fuertes que la propia voluntad de los litigantes. Una vez que adquirieron firmeza estas declaraciones, sea de validez o de nulidad, quedan constatadas unas realidades jurídicas que no pueden ser alteradas si no es poniendo en trance todo el sistema jurídico de la tutela de la persona y su *status* en la sociedad eclesiástica»¹⁰¹².

Hemos dicho que la sentencia negativa inapelable adquiere la condición de cosa juzgada formal, ¿Qué queremos decir cuando hablamos aquí de cosa juzgada formal? La cosa juzgada formal es el efecto de la sentencia inherente a su firmeza o inimpugnabilidad; precluidos los plazos de la apelación, la sentencia negativa se hace irrecurrible e inimpugnable en vía ordinaria, adquiere la condición de cosa juzgada formal, lo que es tanto como decir que lo que era «definitivo», se hace «firme».

Esta firmeza no sólo da seguridad jurídica, sino que, como indica el profesor Llobell, refuerza el *favor matrimonii* y la presunción de validez del mismo (can. 1060): cuando la sentencia negativa —igual que la afirmativa— es inapelable se refuerza el *favor matrimonii* implicado en la cosa juzgada formal; la *firmitas iuris* de la *res iudicata* impedirá —como ya se ha dicho— que se proponga la causa ante el tribunal superior o ante otro tribunal de primera instancia, pues existe una *exceptio rei iudicatae*; éste es uno de los efectos de la la cosa juzgada formal.

Ya se ha dicho que ésta se vincula con los términos «firmeza» e «inimpugnabilidad», pero incorpora algún matiz distinto. Estos términos se limitan, en sí mismos, a expresar la imposibilidad de volver a examinar lo decidido en una resolución y, consiguientemente, la imposibilidad de revocarla y sustituirla por otra distinta. La cosa juzgada formal hace referencia a algo distinto, aunque unido a la firmeza e inimpugnabilidad. No se trata sólo de que la sentencia no puede ser apelada, sino, fundamentalmente, de que tiene que ser respetada, de que se ha de

¹⁰¹¹ Cfr. E. PÉREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, Barcelona 1991, 83.

¹⁰¹² C. DE DIEGO-LORA, *Eficacia de cosa juzgada...*, cit., 186.

partir de ella, de su contenido concreto, cara a eventuales actuaciones procesales futuras; no es posible que todo esto no se predique de la sentencia negativa, ni que no se aplique a ella. No sólo se les debe aplicar esta condición, sino que, conjugándola con la idea de la conformidad sustancial de las acciones (art. 291 §2 DC), le dará a la sentencia negativa un efecto de excepción procesal de cosa juzgada, no sólo en relación con la apelación ordinaria, sino también respecto de eventuales nuevas demandas de nulidad que difieran sólo en el *nomen iuris*, y que sean idénticas en cuanto a los hechos. La cosa juzgada formal impediría ejercer la misma acción ante otro tribunal y en un mismo grado (*ne bis in eadem*), y también impediría ir al tribunal superior en impugnación ordinaria; lo que no impediría es la impugnación a través de la vía de la *nova causae propositio*¹⁰¹³.

Veamos. En cualquier ordenamiento jurídico, y en cualquier sistema procesal, ha de existir una armonía y una lógica endoprocesal; desde luego, ello es imprescindible en un sistema procesal como el canónico, especialmente en aquellos procesos que tienen naturaleza declarativa y que afectan al bien de las almas y al entero Pueblo de Dios. Pues bien, pertenece a la lógica y a la armonía procesal, y la propia sistematicidad y racionalidad del sistema procesal —y casi al sentido común jurídico— que, en sí, todos los pronunciamientos definitivos¹⁰¹⁴, independientemente de su tenor, tengan un mismo valor jurídico —máxime si se piensa en bienes y en procesos públicos—, una *par conditio*, una simetría formal, una misma entidad jurídica, una misma estabilidad, y reciban el mismo tratamiento procesal¹⁰¹⁵. De acuerdo con ello, si se ha suprimido la necesidad de dos sentencias

¹⁰¹³ Cfr. J. LLOBELL, *Questioni circa l'appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale...*, cit., 437.

¹⁰¹⁴ Así lo considera también Moreno García: «Una sentencia definitiva es el pronunciamiento más importante del Tribunal —ya sea unipersonal o colegial— con la que dirime la controversia tras la valoración de las pruebas recabadas y exige la mayor consideración en su relevancia jurídica, ya se trate de una decisión afirmativa o negativa, otorgando o denegando la petición formulada por la parte actora. Todo ello nos lleva a la defensa de la igual condición (*par conditio*) de las sentencias afirmativas y negativas, para evitar el peligroso desequilibrio procesal anteriormente mencionado y el atentado contra la indisolubilidad matrimonial que eso supondría. Además, no me parece sostenible la defensa de una distinta naturaleza entre sentencias afirmativas y negativas alegando que tan solo las primeras gozan de certeza moral. En primer lugar, una sentencia no deja de ser tal por el hecho de que su parte dispositiva sea negativa, ni tampoco debiera tener menos firmeza por el mero hecho de que la resolución final haya sido dictada a favor o en contra del demandante. La solidez intrínseca de una sentencia depende de su motivación, es decir, de la contundencia de los fundamentos jurídicos y fácticos sobre los cuales se apoya la parte dispositiva en coherencia con el conjunto probatorio, siguiendo un íter lógico que permita al Juez objetivar su certeza moral, transmitiéndola a las partes y —en su caso— al Tribunal superior. En segundo lugar, los que ejercemos la función judicial sabemos que no todas las sentencias negativas carecen de certeza moral. De hecho, las pruebas recabadas pueden llegar a ser tan contundentes que no dejen lugar a ninguna duda razonable de que el matrimonio en cuestión no es nulo por el capítulo o capítulos invocados. En este sentido, cabría pensar en una distinta formulación de la parte dispositiva en aquellas sentencias donde no simplemente no se ha alcanzado la certeza moral requerida para la declaración de la nulidad (“no consta”) sino que el conjunto probatorio no deja lugar a dudas razonables en contra (“consta que no”)) (P. MORENO GARCÍA, *La evolución del proceso de nulidad matrimonial desde el CIC'17*, cit., 128-129).

¹⁰¹⁵ Ésta misma es la idea de Del Pozzo: «L'indifferente riferimento tanto alle sentenze affermative quanto a quelle negative si basa invece sull'argomento razionale e sistematico. L'armonia e la congruenza della disciplina sembra il riscontro più pacifico dell'eguaglianza sostanziale delle posizioni processuali» (M. DEL POZZO, *I principi del processo di nullità matrimoniale*, cit., apartado 5.2); en el mismo sentido se expresa en otro artículo: *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, en: ed. L. MUSSO-C. FUSCO, *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal "Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus"*, Città del Vaticano 2017, 63.

Y esta misma es la tesis que sostiene el profesor Llobell: «Il Papa vuole proteggere quindi el processo giudiziale affinché possa adempiere la funzione chiarificatrice della nullità o della validità del matrimonio fallito. A tale scopo è necessario che la comunità ecclesiale —ma anche quella civile, che sui temi antropologici guarda alla Chiesa con particolare attenzione— possa percepire la coerenza del sistema e la sua cristallina applicazione. Il punto di partenza delle cause di nullità del matrimonio è la natura indissolubile del matrimonio valido e la logica presunzione, aliena da ogni formalismo, della validità dei matrimoni celebrati in forma canonica...Sarebbe perciò problematico un

conformes para que las sentencias afirmativas adquirieran la condición de cosa juzgada formal, se ha de considerar lógico que ese mismo sistema se aplique a las sentencias negativas: si transcurridos los plazos de apelación una única sentencia afirmativa deviene firme, se debe considerar igualmente que también una sentencia negativa devendrá firme cuando transcurran los plazos de apelación: «*ubi eadem est ratio, ídem quoque ius statui oportere*»; este es el principio que —como veremos a continuación— aplicó la Signatura Apostólica para permitir la *retractatio* tras sentencia negativa no apelada en tiempo y forma —por tanto, inapelablea, y éste mismo principio se debe aplicar ahora a las negativas inapelables; entonces se consideró que tenían la condición de cosa juzgada formal, y ahora se debe considerar que tienen esa misma condición.

Sostener lo contrario, en mi opinión, es introducir un desajuste jurídico-procesal importante, una asimetría formal, y es admitir determinados presupuestos sustantivo-materiales que —en mi opinión— casan mal con la búsqueda de la verdad del vínculo conyugal y con la defensa de su indisolubilidad, que es uno de los principios rectores de la reforma. En efecto, si con la reforma se ha buscado una mayor celeridad y simplicidad en el tratamientos de las causas de nulidad, con el fin de ayudar salir «de las tinieblas de la duda» a aquellos fieles que esperan un pronunciamiento de la Iglesia sobre su estado personal, difícilmente se puede sostener que hay unos pronunciamientos que están sometidos a la perentoriedad de los términos de apelación (los afirmativos) y que, sin embargo, hay otros que permiten a la parte que no ha logrado sus pretensiones presentar apelación cuando lo considere oportuno; admitir esto dejaría a la otra parte sumida en las «tinieblas de la expectación y de la incertidumbre»¹⁰¹⁶.

En todo caso, si esto es lo que se pretendía, se debería haber explicitado; no se ha hecho, por tanto, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*: el hecho de que la ley regule explícitamente cuanto se refiere a las sentencias afirmativas no implica necesariamente que la misma regulación se pueda aplicar a las negativas; la reforma regula un único proceso de nulidad —no dos—, en el que conviven pronunciamientos afirmativos y negativos; en este sentido, el can. 18 conduciría a la interpretación que estamos sosteniendo —no a la contraria, como alguien pudiera sostener—, aunque reconozco que no quedan despejadas las dudas al respecto, de ahí que, atendiendo también a los cann. 20 y 21, y considerando que objetivamente

sistema che preteggesse le sentenze affermative...in modo più incisivo di quelle negative...uno sbilanciamento del sistema giudiziale a favore delle sentenze affermative comporterebbe, riformulando le parole citate del *Proemio* del MI, che “il cuore de i fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato” dai giudici della Chiesa pootrebbe continuare ad essere oppresso “dalle tenebre del dubio”...Un sistema che favorisse le sentenze affermative a scapito di quelle negative ... piuttosto che far parte di un programma terapeutico, benché impegnativo, teso a guarire l’anima e la volontà, potrebbe diventare (nella misura in cui i fedeli ne fossero consapevoli) una sorta di surrogato del vero intervento pastorale, che potrebbe non diradare le “tenebre del dubbio” di cui parla Papa Francesco» (J. LLOBELL, *La “par condicio” fra le impugnazioni affermative e ...*, cit. 684-685).

¹⁰¹⁶ Esta es la idea que sostiene Llobell y que yo considero convincente: «Se la finalità del nuovo processo non è favorire “la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità” per diradare le “tenebre del dubbio” (*Proemio*), contraddirebbe esplicitamente detta finalità l’assunto che la nuova legge conservi un appello non circoscritto entro limiti temporali perentori, che consenta al coniuge parte attrice soccombente di adire il tribunale di appello quando lo ritenga opportuno, ancorché il permanere dell’incertezza comporti, di fatto, lasciare nelle “tenebre del dubbio” il coniuge parte convenuta. Infatti, il coniuge convinto della validità del proprio vincolo sarà privato della “luce della certezza” prodotta da una sentenza inappellabile favorevole al proprio stato di coniuge e, qualora il *caput nullitatis* della causa riguardi una sua incapacità o la simulazione del consenso da parte sua, anche rassicurante circa la propria capacità ed onestà» (*Ibidem*, 688).

alguien pudiera tener dudas «de derecho», no habría sido supérflua alguna interpretación auténtica del Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos, o alguna precisión del legislador que viniera a aclarar el *modus procedendi* en los casos de sentencia negativa¹⁰¹⁷.

En realidad, en la praxis forense el problema se plantea tras la sentencia negativa no apelada en tiempo y forma, o cuando se interpuso apelación, pero no se prosiguió, o incluso cuando existió renuncia y caducidad. Dado que los plazos de apelación son perentorios, transcurridos éstos, no cabe interponer recurso de apelación. ¿Cómo se actuaba hasta la reforma del *Mitis Iudex* y cómo se debería actuar después de dicha reforma?

A/ Modo de proceder tras sentencia negativa no apelada en tiempo y forma antes del Mitis Iudex.

Antes de la reforma del *Mitis Iudex*, esto es, cuando existía el régimen de la *duplex conformis* vigente, ¿qué podía hacer la parte que pretendía en un momento posterior recurrir la sentencia negativa no apelada en tiempo y forma? Para conocer cuál era el criterio a seguir hay que hacer referencia a una famosa declaración de la Signatura Apostólica de 3 de junio de 1989¹⁰¹⁸, con la que se da respuesta a varias cuestiones planteadas por un vicario judicial a la Pontificia Comisión para la interpretación auténtica del Código, quien, a su vez, las remitió a la Signatura Apostólica el 29 de noviembre de 1988.

El aspecto central de la consulta versaba sobre el fuero competente al que acudir una vez que existía una sentencia negativa; en concreto, se planteaba si tras dicho pronunciamiento negativo de primera instancia, la causa podía volver a ser examinada por un tribunal que fuera competente a tenor del anterior can. 1673¹⁰¹⁹. El trasfondo de la cuestión planteada era una praxis que contrariaba la estructura y la dinámica procesal: si existía una sentencia negativa, en lugar de plantear recurso de apelación, se acudía a otro tribunal de primera instancia, con lo que nos encontrábamos —en caso de conseguirse la nulidad— con dos sentencias de primera instancia contradictorias, pretendidamente válidas ambas.

La respuesta de la Signatura Apostólica es muy interesante, y se estructura en torno a los siguientes «considerandos»:

- En el n. 2, aclara cuáles son los elementos que identifican la acción de acuerdo con el can. 1641, 1º, y se afirma que estaremos ante una misma causa cuando sea «inter easdem partes et ex eadem causa petendi»; de acuerdo con ello, el caso concreto que se eleva a la Signatura Apostólica no

¹⁰¹⁷ Al parecer el *Coetus Advocatorum* del Vicariato de Roma se habría dirigido ya al Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos a fin de que aclarara éstos y otros extremos, aunque no tengo constancia de que exista respuesta alguna hasta este momento.

¹⁰¹⁸ SIGNATURA APOSTÓLICA, *Respuesta de 3 de junio de 1989, n. 20598/88 V. T.*: «AAS» 81 (1989) 988-990; esta respuesta apareció en todas las revistas especializadas y fue muy comentada por la doctrina; vid. por ejemplo «*Ius Ecclesiae*» 2 (1990). 343ss; J. L. ACEBAL LUJÁN, *El fuero competente. Textos y comentarios a declaraciones recientes del S.T. de la Signatura Apostólica*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 47 (1990) 199-214.

¹⁰¹⁹ «Sententia negativa circum nullitatem matrimonii ab uno tribunali in primo iurisdictionis gradu lata, potestne aliud, quod vi can. 1673 sese aeque competens censet ad causam pertractandam, eadem novo examini in prima instantia subicere?».

suscita el interrogante de qué tribunal es competente de acuerdo con el can. 1673, ya que no estaríamos ya en primera instancia, sino que habría que ir a segunda instancia: si la sentencia es válida, no cabe preguntarse por el tribunal competente de entre los que estaban previstos en el can. 1673, sino que hay que ir al tribunal de apelación. Así se indica expresamente en el considerando n. 3: si la sentencia de primera instancia fue válida, el criterio que establece el can. 1632 es el de acudir al tribunal de segunda instancia fijado en los cann. 1438-1439, o al tribunal de la Rota romana (can. 1444 §1, 1°); lo que en ningún caso se podrá hacer es acudir al mismo tribunal que dictó sentencia, ni tampoco a otro de primera instancia, pues estaríamos ante una cuestión de competencia funcional derivada del principio del *ne bis in eadem*¹⁰²⁰ —es lo que se indica en el considerando n. 5—, que está protegida con la incompetencia absoluta, y con la nulidad insanable de la sentencia (cann. 1440, 1561, 1620, 1°, 1626, 1654 §2).

- El considerando n. 4 —que es el que más nos interesa a nosotros— indica que el tribunal de apelación es competente para conocer una causa, no sólo cuando la sentencia de primera instancia fue afirmativa (can. 1682) —si no había apelación, se remitía la causa de oficio al tribunal previsto en los cann. 1438-1439—, sino también cuando la sentencia fue negativa (can. 1628); este mismo es el criterio a seguir en caso de sentencia negativa no apelada en tiempo y forma, o cuando caducó en apelación, o cuando se decretó la renuncia a la instancia también en apelación; en todos estos supuestos, lo que procede —según indica la Signatura Apostólica— es plantear una «*novum eiusdem causae petitur*»; la razón de ello es que las causas sobre el estado de las personas no pasan a cosa juzgada (can. 1643). La respuesta de la Signatura Apostólica es interesante por dos motivos: por una parte, porque, dado que no hay dos sentencias conformes, presupone que no existe una situación de cosa juzgada formal, y por tanto, no se puede plantear la *nova causae propositio* en sentido estricto, de ahí que indique que en estos casos no se les exiga «nuevas y graves razones o pruebas»; pero por otra parte, indica que se acuda al tribunal de apelación, ejerciendo una «*novum eiusdem causa petitur*», terminología que remite a la anterior, y que permite hablar de un recurso extraordinario de revisión en sentido lato.

Con estos presupuestos la declaración es la siguiente: «a) *eadem causa nullitatis matrimonii, postquam lata fuit sententia definitiva —etiamsi negativa—, interum in eadem instantia pertractari nequit, nisi forte agatur de querela nullitatis*; b) *si idem vel aliud tribunal id nihilominus attentat, eius incompetencia absoluta vel ab iis quorum interest excipienda est vel ex officio a iudice declaranda, et nova sententia forte lata insanabiliter nulla habenda est, neque umquam executioni mandari potest*; c) *videre de merito huiusmodi causae nullitatis matrimonii, sive in casu appellationis sive in casu novae eiusdem propositionis, ad solum tribunal appellationis pertinet illius fori quod eam in primo gradu definivit*». Es decir, la

¹⁰²⁰ N. 3: «*partes nequeunt eandem litem iterum coram eodem vel coram alio tribunali primi iurisdictionis gradus introducere, etenim: ne bis in idem*».

misma causa de nulidad de matrimonio definida por sentencia, aunque sea negativa, no puede tratarse de nuevo en la misma instancia (salvo si fuese nula y se presentara querrela de nulidad)¹⁰²¹; si pese a ello algún tribunal intenta conocerla, debe oponerse excepción de incompetencia absoluta o ha de declararla de oficio por el juez, pues si se dictara una nueva sentencia, ésta sería nula e inejecutable¹⁰²²; el

¹⁰²¹ Estaríamos ante una «duplicidad de conocimiento» de una misma causa en una misma instancia. Un apunte al respecto. Como se viene explicando, por «duplicidad de conocimiento» de una misma causa nos referimos a aquellas situaciones en las que una misma causa —con los elementos subjetivos y objetivos que identifican la acción idénticos— es estudiada, instruida y sentenciada dos veces, por el mismo o por distinto tribunal, de manera simultánea y sucesiva. Se trata de una situación que es una de las mayores perversiones desde el punto de vista procesal, pues afecta a los principios de economía procesal, seguridad jurídica, congruencia, evitar sentencias contradictorias...; lo que se pretende, parece obvio, es obtener fraudulentamente una nueva sentencia diversa de la primera —ello si ya existe una primera sentencia firme—, con el efecto eventual de conseguir dos sentencias contradictorias del mismo grado, ambas pretendidamente válidas. Esta duplicidad de conocimiento va contra el principio *ne bis in eadem*, principio que regula la competencia absoluta entre los tribunales del mismo grado, y en virtud del cual se establece la imposibilidad de que dos tribunales del mismo grado dicten dos sentencias válidas respecto a la misma controversia. Como indicaba el profesor Acebal (J. L. ACEBAL LUJÁN, *El fuero competente. Textos y comentarios a declaraciones recientes del S.T. de la Signatura Apostólica*, cit., 212), una causa puede ser objeto de duplicidad de conocimiento o de procesos de manera simultánea o sucesiva:

A/ El conocimiento «simultáneo» se producirá cuando dos jueces que son igualmente competentes —aunque lo sean por un título de competencia distinto— pretenden conocer a la vez la misma causa. El derecho procesal cuenta con diversas instituciones con las que se pretende evitar este tipo de situaciones y hacer valer el *ne bis in eadem*: 1º/ La primera de ellas es «la prevención» (can. 1415, art. 18 *Dignitas Connubii*), que prevé que, en caso de pluralidad de tribunales igualmente competentes, será competente —con exclusión de todos los demás— el tribunal que primero haga suyo el pleito mediante la legítima citación del demandado, a tenor del can. 1512, 2º. «Este criterio resulta determinante de la competencia, no porque la otorgue, sino porque deroga la competencia de todos los demás tribunales en principio competentes, los cuales se convierten en absolutamente incompetentes para juzgar dicho pleito (art. 9 §2), de tal modo que si otro tribunal intenta conocer de esa causa se le podrá oponer la correspondiente excepción» (C. PEÑA GARCÍA, *Comentario al Título XII*, en C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Las causas canónicas de nulidad matrimonial en la Instrucción «Dignitas connubii»*: www.elderecho.com, Madrid, 2006, Tit. I, I. 3. B. 3). 2º/ Otro instituto procesal que pretende evitar esta duplicidad de procesos es la «conexión de causas» (can. 1414, art. 15 *Dignitas Connubii*) —aunque en estos casos no existe propiamente hablando una identidad de acciones—, con la que se pretende la unidad y acumulación de causas que tienen en común el objeto o el título o ambos; en virtud de este criterio de conexión de causas, un determinado tribunal será, en principio, competente para juzgar -dentro del mismo proceso- todas las causas objetivamente conexas con aquella que esté juzgando, de tal modo que podrá y deberá juzgar todas las causas en que se produzca la identidad de alguno de los elementos objetivos identificativos de la acción (es decir, aquellas otras causas en que coincidieran bien el mismo *petitum* o bien la misma causa petendi). En los casos de conexión, se produce una prórroga legal de la competencia, pues al tribunal que está conociendo de una causa se le otorga la competencia para conocer de las conexas, aunque no fuese competente —siempre que la incompetencia no fuese absoluta— sobre ellas por ningún otro título. 3º/ Por último, también la «excepción de litispendencia» pretende evitar estas situaciones de doble conocimiento simultáneo; ésta procede cuando una e idéntica causa se halla pendiente en un tribunal y se pretende tratarla en otro tribunal, o cuando se intenta introducir como causa distinta una que no es sino parte de un todo y ya está pendiente en otro juicio por razón de continencia; según establece el can. 1512, 5º (art. 129 *Dignitas Connubii*), uno de los efectos de la citación es la litispendencia, con cuya posible excepción se pretende evitar —también en virtud de los principios de economía procesal y de evitar sentencias diversas o contradictorias sobre la misma materia— que el asunto litigioso no pueda ser sometido a otro proceso en tanto el tribunal no dicte sentencia definitiva (o se concluya la instancia por los otros modos establecidos por el derecho). Si no se respeta la prevención y la litispendencia, serán nulos el segundo proceso y la segunda sentencia, pues en ambos casos se viene a quebrantar el principio funcional orgánico que prohíbe fallar dos veces la misma causa en el mismo grado de jerarquía judicial. En los casos de causas conexas la duplicidad también debe impedirse, pero la duplicidad o separación de procesos en estos supuestos no adolecería de nulidad (cfr. M. CABREROS DE ANTA, *Comentario al Código de derecho canónico*, vol. 3, Madrid 1963, 232).

B/ El conocimiento «sucesivo» de la misma causa —aquella en la que los elementos objetivo y subjetivo son idénticos— tendría lugar cuando, acabado un proceso con sentencia firme y válida —si se considerara nula la primera de las sentencias el remedio a invocar sería la querrela de nulidad, de la que conocería el juez de primera instancia que la dictó (can. 1624), no otros jueces de los que hubiesen sido competentes—, se intenta iniciar de nuevo la misma causa en el mismo u otro tribunal competente a tenor del anterior can. 1673. En ambos casos —es decir, tanto si va a otro tribunal, como si se acude por segunda vez al mismo tribunal con una idéntica causa— la consecuencia será la nulidad de la sentencia, ya que los límites de competencia por razón de grado son absolutos e improrrogables.

¹⁰²² En la base de datos de elderecho.com he publicado alguna sentencia interlocutoria que declara la nulidad insanable de la sentencia en algún supuesto como el descrito; en concreto, hay un caso muy interesante, que en síntesis es como sigue: existiendo sentencia negativa del tribunal de primera instancia por grave defecto de discreción de juicio, en lugar de interponer en su momento recurso de apelación, transcurridos varios años, la parte

interpuso nueva demanda de nulidad ante el mismo tribunal, y por el mismo motivo, aunque camuflado bajo la fórmula de «falta de libertad interna»; el tribunal en cuestión admitió a trámite la demanda, practicó nuevas pruebas, y se pronunció declarando la nulidad de la sentencia por falta de libertad interna; la cuestión es interesante, pues el ponente deja constancia de que conoce el proceso o la sentencia anterior, pero considera el tribunal que se trata de motivos jurídicos distintos. En la argumentación jurídica que sostuvo el Turno rotal del que fui presidente y ponente se estudió la cuestión de la identidad de las acciones, incluso nos planteamos si efectivamente podíamos estar ante acciones sustancialmente o equivalentemente distintas, según el criterio del art. 291, 2° de la *Dignitas Connubii*, o incluso ante acciones formalmente distintas, según el criterio del art. 291, 1° de la *Dignitas Connubii*; finalmente, siguiendo el criterio también del promotor de justicia, concluimos que existía una violación del principio de *ne bis in eadem*, que se trataba de una cuestión de incompetencia funcional, y por tanto, que no cabía otra opción que declarar la nulidad insanable de la sentencia. Indicábamos a la parte y al tribunal que, dado que existían elementos sustantivos de base que apuntaban a la posibilidad de un pronunciamiento distinto del que se había dictado en un primer momento —el único pronunciamiento que era válido— se tuviera en cuenta la respuesta de la Signatura Apostólica de 3 de junio de 1989 y se solicitara recurso extraordinario de revisión en sentido impropio, ya que el mismo no se tenía que someter a los criterios de nuevas y graves pruebas o argumentos del can. 1644.

He aquí algunos párrafos de la fundamentación fáctica de esta sentencia: «...2°/ Es evidente, por tanto, que se trata de dos causas idénticas, pues versan sobre las mismas partes, el *petitum* es el mismo —como en todas las causas de nulidad—, y también la *causa petendi*; ni siquiera podemos aplicar la idea de conformidad formal en el sentido que hemos explicado en nuestra fundamentación jurídica: no sólo es idéntico el capítulo de nulidad, sino que analizando los circunstancias del presente caso, en ambas causas son idénticos también los hechos “jurídicos” o “principales”, siendo únicamente en parte distintos los hechos “secundarios”, en concreto, la declaración-confesión de la esposa, y lo averado por alguno de los testigos. 3°/. El tribunal de...advirtió esta circunstancia, de modo que, siendo absolutamente incompetente, debería haber rechazado la demanda, o, tal como indica el can. 1461, debería haber procedido en cualquier fase del proceso a declararse incompetente. No lo hizo así, incluso realiza en la sentencia algunos apuntes que son inaceptables. Por ejemplo, después de indicar acertadamente que el defecto de discreción de juicio pertenece al derecho natural y que, a pesar de no figurar como capítulo de nulidad en el CIC '17, era aplicado como tal por la jurisprudencia —un ejemplo de ello es la propia formulación que se hace expresamente en el *dubium* y la sentencia primera, ambos anteriores a la promulgación del Código actual—, sin embargo realiza este extraño razonamiento: “fue alegado por la parte actora en su primera demandada, y tenido en cuenta por el primer juzgador (“falta de discernimiento suficiente de juicio”, rezaba aquel *dubio*), aunque en una concepción todavía poco evolucionada, por lo que en justicia este Tribunal ha debido volver a considerarlo, en el derecho y en los hechos” (fol. 180). Está claro que el tribunal sabe que va a entrar de nuevo sobre el mérito en la misma e idéntica causa de nulidad, lo cual está reservado para el tribunal de apelación; si la concepción del grave defecto de discreción de juicio estaba más o menos evolucionada es algo que corresponde juzgar al tribunal superior. Posteriormente, después de realizar algún comentario que no logramos entender —se dice por ejemplo que “la documentación principal viene constituida por la sentencia y el proceso anteriores, que se unieron al presente por la cuerda floja” (fol. 191)—, se sostiene que se viene a admitir el nuevo conocimiento de la causa porque ya no cabe otro modo de actuar, ya que no se dan los presupuestos del can. 1644; en concreto se dice: “como se ha mencionado al principio, el actor intenta por segunda vez la declaración de nulidad de su matrimonio. ¿Qué incidencia tiene en este proceso la primera sentencia negativa, y cómo valorarla? Debe aclararse que, conforme al derecho procesal canónico, la sentencias sobre el estado de las personas no provocan la excepción de cosa juzgada (can. 1643); sin embargo, si existen dos sentencias conformes, sólo puede plantearse nuevamente la causa si existen nuevas y graves pruebas o razones (can. 1644). No es éste el caso, pues al no existir aquí dos sentencias conformes, ni hay cosa juzgada ni la primera sentencia, a pesar de su firmeza, es vinculante. Además, el cambio de legislación ha provocado un mayor conocimiento y abundante jurisprudencia al menos sobre uno de los capítulos entonces invocados” (fol. 194). Como se ve, el argumento es insostenible: no se tiene en cuenta la distinción entre cosa juzgada formal y material; con el pretexto de que no se dan los requisitos formales del can. 1644 en realidad lo que se produce es una verdadera perversión de orden jurídico, pues ni se respeta el principio de *ne bis in eadem*, ni la consiguiente competencia orgánica y funcional; se desconoce —o no se aplica— la declaración de la Signatura Apostólica que hemos citado y comentado, y se olvida que, ante una sentencia negativa de nulidad no apelada, no cabe volver a plantearse la misma causa ante otro tribunal de primera instancia que gozara de competencia territorial a tenor del can. 1673, ni tampoco ante el mismo tribunal, pues en ambos casos estaríamos ante una situación de verdadera incompetencia absoluta para conocer la causa. 4°/ La nulidad insanable de esta sentencia se basa en el hecho de que no se ha respetado el principio de *ne bis in eadem*, y se ha violado el criterio funcional de distribución de la competencia por razón del grado de jurisdicción: un tribunal de primera instancia es absolutamente incompetente para conocer una causa en segunda instancia, y de eso se trata en última instancia en nuestro caso, de querer conocer una causa, que sólo puede ser conocida en segundo grado de jurisdicción, bajo la pretensión inútil de querer juzgarla en primera instancia de nuevo. El art. 289 §2 de la *Dignitas Connubii* es muy claro: “una causa matrimonial que haya sido juzgada por un solo tribunal nunca puede ser juzgada otra vez por el mismo o por otro tribunal del mismo grado, quedando firme lo dispuesto en el art. 9 §2”...Este art. 9 §2 indica que «de ahí que la incompetencia del juez sea absoluta por razón del grado si la misma causa, después de que haya sido dictada sentencia definitiva, es tramitada de nuevo en la misma instancia, a no ser que la sentencia hubiera sido declarada nula». Si así fuera, como ha ocurrido en nuestro caso, estaríamos ante una sentencia insanablemente nula, tal como reconoce el can. 1620, 1°: “(la sentencia adolece de vicio de nulidad insanable si: 1° fue dictada por un juez absolutamente incompetente”. 5°/ A la parte le queda acudir al tribunal de segunda instancia y pedir la revisión o la nueva proposición, entendidos éstos en sentido amplio —como ya hemos indicado, la terminología que usa la Signatura Apostólica es «novum eiusdem causae examen petitur»—, sobre los capítulos que considere oportuno; en concreto, la petición podría extenderse a los capítulos de grave defecto de discreción de juicio y temor reverencial, y también

análisis del mérito de tal causa de nulidad compete al tribunal de apelación, ya se trate de verdadera apelación o de nueva proposición de la causa (entendida en sentido amplio).

Como ha ocurrido en otros casos, la *Dignitas Connubii* recogió esta declaración, de hecho, el art. 289, después de señalar en su §1 que las causas de nulidad del matrimonio nunca pasan a cosa juzgada, establece en su §2 lo siguiente: «pero una causa matrimonial que haya sido juzgada por un solo tribunal, nunca puede ser juzgada otra vez por el mismo o por otro tribunal del mismo grado, quedando firme lo dispuesto en el art. 9 §2§»¹⁰²³.

Por tanto, hasta el *Mitis Iudex*, en los casos de sentencia negativa no apelada en tiempo y forma se podía acudir al tribunal superior planteando lo que la doctrina llamaba «recurso de revisión» en sentido amplio, sin necesidad de someterse a los criterios del can. 1644. ¿Qué era en la práctica este recurso? No se le llamaba apelación, pues se considera que los términos de la misma son perentorios, pero tampoco se hablaba de recurso extraordinario de revisión, ya que, ni existía el presupuesto de la «doble conforme», ni se exigían los requisitos sustantivos de admisibilidad de la *nova causae propositio* previstos por el can. 1644. A pesar de todo, en la práctica era una apelación más, de hecho, se admitían a trámite todas las peticiones simplemente con su invocación, sin atender a la fundamentación de las mismas.

B/ Modo de proceder tras sentencia negativa no apelada en tiempo y forma tras la reforma del Mitis Iudex: praxis de la Rota de la Nunciatura, dudas y propuestas.

La cuestión que nos planteamos ahora es si —suprimido el mecanismo de la *duplex conformis*— éste criterio que hemos expuesto es el mismo que hemos de seguir aplicando tras la reforma del *Mitis Iudex*.

Es evidente que la respuesta de la Signatura Apostólica de 3 de junio de 1989 presupone un sistema de «doble conforme»; partiendo de este sistema, opta por una solución que, teniendo en cuenta el can. 1643, favorece el derecho de acción de la

al capítulo de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, que es el único del segundo procedimiento sobre el que no hay doble conocimiento; en todos los casos, no habrá de someterse a los criterios de nuevas o graves pruebas y argumentos del can. 1644, tal como expresamente reconoció la Signatura Apostólica, y como venimos aplicando desde años en nuestro Tribunal. La presente declaración de nulidad va realizada en cumplimiento estricto de las normas procesales; es indudable que se ocasionará un perjuicio para la parte que pretende la nulidad, sin embargo, nos comprometemos a estudiar en su momento el presente caso con celeridad, a fin de que las partes puedan conocer la verdad sobre su estado personal, lo cual, considerando los elementos temporales del caso que nos ocupa, viene particularmente exigido por criterios de justicia y equidad» (Sentencia interlocutoria de 15 de junio de 2007, coram Morán Bustos, consultable en: https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?jsessionid=B226A9ADB51985C0583385C11DCC72A9.TC_ONLINE01?producto=E#presentar.do%3Fhref%3D7D70AB21%26producto%3DE%26jurisdiccion%3D10%26fulltext%3Don).

En realidad el caso no terminó aquí: tras esta sentencia que declaraba nula la precedente, con nulidad insanable, el tribunal *a quo* —en claro perjuicio para las partes— volvió a dictar una «nueva» sentencia en los mismos términos, que también fue declarada nula de nuevo; sólo después de esa segunda sentencia de N. Tribunal, que sólo variaba de la primera en la fecha, y en alguna formalidad más, el tribunal acusó recibo de N. Sentencia; a partir de ahí, las partes mismas fueron las que presentaron revisión de la sentencia primera negativa, la que no había sido apelada en tiempo y forma.

¹⁰²³ A pesar de que este art. 289 de la *Dignitas Connubii* no admite duda alguna, lo cierto es que el año anterior a la entrada en vigor del *Mitis Iudex* tuvimos en N. Tribunal siete casos similares al descrito con anterioridad, incluso alguno llegó a la Signatura Apostólica, que concluyó ratificando el criterio mantenido por N. Tribunal; el problema hoy puede darse multiplicado, sobre todo si tenemos en cuenta los títulos de competencia que ha fijado el nuevo can. 1682, y también si se tiene en cuenta lo que afecta a esta cuestión la supresión del sistema piramidal que introducía la *duplex conformis*.

parte, protege la verdad del vínculo conyugal, y permite al fiel poder seguir actuando una vez que por desidia o por negligencia —o por cualquier otra razón— no atendió a los plazos de interposición o prosecución de la apelación¹⁰²⁴.

El *Mitis Iudex* ha optado por un sistema de una única sentencia, lo que significa que la cosa juzgada no se obtiene necesariamente en los procesos de nulidad del matrimonio por la vía del can. 1641, 1° —dos decisiones conformes, sean positivas o negativas—, sino que la cosa juzgada formal se obtiene por la vía del can. 1641, 2°: tras sentencia no apelada en tiempo y forma; si no fuera así, las sentencias negativas no apeladas en tiempo y forma no adquirirían nunca la estabilidad y seguridad jurídica propia de la cosa juzgada; los plazos de apelación no serían perentorios a estos efectos. No es ésta la tesis que defendemos.

En consecuencia, si la sentencia de nulidad negativa no apelada en tiempo y forma adquiere la condición de cosa juzgada, nos encontramos con que sólo podremos recurrirla por la vía extraordinaria de la *nova causae propositio* del can. 1644¹⁰²⁵. Al hacerlo así, la lógica del sistema llevaría a sostener que ahora sí —de modo contrario a lo que afirma la respuesta ya comentada— habría que exigir que ese recurso extraordinario de revisión se fundamentara en nuevas y graves pruebas o argumentos. Insisto en que esta conclusión sería la lógica: hay cosa juzgada formal, ante ella sólo cabe la impugnación extraordinaria prevista en el can. 1644, por tanto, sometiéndola a los criterios sustantivos de admisibilidad allí previstos.

Esta es la lógica jurídico-procesal, aunque no es lo que estamos haciendo por el momento en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura, en donde —como he indicado con anterioridad— se nos ha planteado esta cuestión de manera reincidente en estos dos últimos años: la praxis que hemos adoptado es la de no exigir que el recurso de revisión tras sentencia negativa no apelada en tiempo y forma se someta al criterio de novedad y gravedad de las razones o pruebas invocadas; es decir, seguimos

¹⁰²⁴ Me permito traer a colación aquí los argumentos sólidos del recordado y querido P. Moreno García, que sostuvo que «no es posible considerar en vigor la declaración de la SAP 3-6-1989 por varios motivos: 1) En primer lugar y principalmente, porque supondría un atentado contra la indisolubilidad matrimonial, sustituyendo el *favor matrimonii* por el *favor nullitatis*, mediante un peligroso desequilibrio procesal en el que las sentencias afirmativas (*pro nullitate*) estarían jurídicamente más protegidas que las negativas (*pro vinculo*). En efecto, considerar en vigor la declaración de la SAP 3-6-1989 significaría que el can. 1681 tan solo sería aplicable a las sentencias afirmativas, cuya impugnación mediante nueva proposición de causa tendría que acudir a un Tribunal de tercera instancia, aduciendo nuevas y graves pruebas o razones; sin olvidar que dicha impugnación no sería factible ante el Tribunal de la Rota romana, en caso de que una de las dos partes haya contraído nuevo matrimonio canónico, a menos que conste manifiestamente la injusticia de la decisión. La “manifiesta injusticia de la decisión” es una expresión que nos reenvía a los primeros cuatro números del can. 1645 §2, en cuanto motivos especialmente graves que justificarían la cualificada *nova causae propositio* según los requisitos de la Rota romana ya mencionados. Por el contrario, las sentencias negativas podrían ser impugnadas ante un Tribunal de segunda instancia, sin necesidad de aducir nuevas y graves pruebas y razones. 2) En segundo lugar, porque iría contra la *mens legislatoris*. El Papa Francisco deja bien claro en el proemio del MI —como no podría ser de otro modo, al cumplir con su misión de confirmar a los hermanos en la fe, que la indisolubilidad matrimonial es algo incuestionable, afirmando que esta reforma procesal se hace para favorecer “no la nulidad de los matrimonios, sino la celeridad de los procesos”. Por tanto, “quedando firme el principio de la indisolubilidad” y sin renunciar a “la necesidad de tutelar en máximo grado la verdad del sagrado vínculo”; 3º/...una sentencia no deja de ser tal por el hecho de que su parte dispositiva sea negativa, ni tampoco debiera tener menos firmeza por el mero hecho de que la resolución final haya sido dictada a favor o en contra del demandante...» (P. MORENO GARCÍA, *La evolución del proceso de nulidad matrimonial desde el CIC'17*, cit., 127-128).

¹⁰²⁵ Ésta es la tesis que sostiene también el profesor Llobell: «La novità da evidenziare è che la nuova causae propositio si propone come l'impugnazione contro la sentenza esecutiva, che è da individuarsi (secondo quanto il MI can. 1679 dispone esplicitamente) non solo nella prima sentenza *pro nullitate matrimonii non appellata*, ma anche, ex MI cann. 1680 e 1681 (che regolano l'appello contro qualsiasi sentenza), nella sentenza di prima istanza *contra nullitatem matrimonii in casu non appellata*» (J. LLOBELL, *Questioni circa l'appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale*, cit., 430).

aplicando el criterio de la respuesta de Signatura Apostólica de 3 de junio de 1989 en lo que se refiere a los requisitos sustantivos; esta praxis la hemos adaptado en base a dos argumentos: en primer lugar, porque consideramos que, existiendo una duda objetiva —al menos, así nos lo parece a nosotros¹⁰²⁶—, debíamos optar por la decisión jurídica menos lesiva para las partes, y más garantizadora del descubrimiento de la verdad; por otra parte, porque la totalidad de las sentencias presentadas en revisión, habían sido dictadas con anterioridad al *Mitis Iudex*. Reconozco que los argumentos no son conclusivos, pero no se pensaron como teorías sino para dar solución a casos concretos, y hacerlo defendiendo de la manera más idónea la verdad del vínculo.

Como se ve, hemos optado por continuar con un modo de proceder que va contra la lógica del sistema, en parte porque es fácil armonizarlo; prueba de ello es el debate doctrinal que se ha suscitado y, sobre todo, las dudas que se nos plantean desde el punto de vista de la praxis forense.

Esta falta de armonía, o esta diversidad de tratamiento de los pronunciamientos afirmativos respecto de los negativos se suscita también, no sólo al ponderar qué criterios sustantivos de admisibilidad deben ser aplicados en los casos de sentencias negativas no apeladas en tiempo y forma, sino también a la hora de fijar el foro competente al que acudir. En efecto, como ya hemos indicado, si la sentencia es negativa —«sentencia ejecutiva es la expresión usada—, el can. 1681 establece la reserva de competencia a favor del «Tribunal de tercera instancia»; no dice que la causa se conocerá en tercera instancia, porque no responde a la realidad —admitida la revisión no estamos ante una tercera instancia—, sino dice que se conocerá por «el tribunal de tercera instancia», es decir, por la Rota romana o por el Tribunal de la Rota de la Nunciatura.

Ya hemos explicado el sentido de esta reserva de competencia. La cuestión que ahora nos planteamos es: ¿Y si el recurso extraordinario de revisión se plantea tras sentencia negativa? De nuevo, la lógica del sistema llevaría a concluir que habría que ir al tribunal de tercera instancia, tribunal que tampoco conocerá de la causa en tercera instancia, sino en revisión. Es verdad que esta conclusión plantea problemas en todos los países que no sean España. En España este problema tiene fácil solución, pues las partes, si no quieren ir a la Rota romana, pueden ir a la Rota de la Nunciatura; así lo han hecho ya en algún caso, no sólo respecto de sentencias dictadas por tribunales metropolitanos, sino también respecto de sentencias dictadas por tribunales sufragáneos. El primer caso fue presentado por una letrada respecto de una decisión del tribunal interdiocesano de primera instancia de Sevilla; en lugar de acudir en revisión de una causa sentenciada hace años de modo negativo al interdiocesano de segunda instancia, acudió a la Rota de la Nunciatura, que es concurrentemente competente con aquel también en apelación respecto de las sentencias del interdiocesano de primera instancia, tal como se indica en el

¹⁰²⁶ Así le parece también a gran parte de los autores que se han planteado esta cuestión, incluso a aquellos que consideran que no se deberían exigir nuevas y graves pruebas o razones: «No tengo tan claro que con ello haya querido sujetarse a esta disciplina de exigir nuevas y graves pruebas o argumentos el supuesto de que la sentencia única firme sea negativa. Es verdad que la norma no distingue. Pero me parece que eso ocurre porque el legislador sencillamente no estaba pensado en tal hipótesis al redactar el nuevo canon 1681, sino que más bien trataba de dar la misma protección y eficacia a una sola sentencia afirmativa firme por no apelada que a dos resoluciones afirmativas conformes. Creo que el punto es, cuando menos, dudoso» (R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., 44).

Decreto de la Signatura Apostólica previo a la erección de los Tribunales interdiocesano de Sevilla y de Zaragoza. Presentada la petición de revisión, la admitimos a trámite, y sentenciamos finalmente reformando la sentencia de primera instancia. Después de este caso, existieron varias peticiones más, alguna de ella de tribunales sufragáneos¹⁰²⁷, y en estos casos también se consolidó la competencia, sobre la base del argumentario que estamos sosteniendo. Éste es el criterio que se sigue en Roma con las sentencias del tribunal del vicariato de Roma, y creo que —de iure condendo— también debería ser éste el criterio a seguir con todos los tribunales de España, también con los sufragáneos.

A pesar de esta praxis que mantenemos, lo cierto es que es un dato más que nos habla de situaciones muy poco definidas, con desarmonías endoprocesales, en definitiva, con dudas, todo lo cual debería haberse evitado, o debería resolverse en un futuro, seguramente por la vía de una interpretación auténtica o de una precisión del legislador. Está en juego la seguridad jurídica, y la necesidad de hacer lógico, coherente y armónico el sistema procesal.

2.2. Los requisitos sustantivos de admisibilidad de la *nova causae propositio*.

Una vez que se verifica la firmeza de una sentencia, ésta tendrá los efectos de cosa juzgada formal, y sólo podrá ser impugnada por la vía extraordinaria de la *nova causae propositio*, vía que exige de unos requisitos sustantivos que fija el can. 1644: que se invoquen «nuevas y graves pruebas o razones»¹⁰²⁸.

Analicemos brevemente el significado de estos términos del can. 1644 (arts. 290 y 292-293 de la *Dignitas Connubii*).

2.2.1. «Probationes vel argumenta».

Aunque algún autor ha distinguido entre «pruebas» y «argumentos»¹⁰²⁹, lo cierto es que se trata de términos a los que la doctrina ha dado un sentido similar¹⁰³⁰. En sentido estricto, «prueba» hace referencia a un instrumento o medio de comprobación de la realidad y «argumento» indica más la convicción que se contiene en ese medio de prueba. En sentido lato, y aplicado a la *nova causae*

¹⁰²⁷ A este caso han seguido algunos más, por ejemplo, en marzo de 2020 han entrado dos: una respecto de una sentencia del tribunal de Getafe, otra respecto de una sentencia negativa del tribunal de Albacete; en 2020 ha entrado otra causa similar procedente de la diócesis de Alcalá de Henares.

¹⁰²⁸ El can. 1644 del CIC'83 sustituye el can. 1903 del CIC'17, canon que exigía que se verificaran «razones y documentos», no «pruebas», lo que motivó toda una reflexión doctrinal sobre el alcance del término «documento», contrapuesto al término «razones o argumentos». Este canon se completaba con el can. 1989, que hablaba de «nova argumenta quae praesto sint», y con el art. 217 §2 de la *Provida Mater Ecclesia*, que hablaba de «nova eademque gravia argumenta vel documenta».

¹⁰²⁹ Para Stankiewicz, por ejemplo, el término «probatio» hace referencia a los medios o fuentes de pruebas personales y reales a los que se refiere el can. 1527 §1, los cuales, en el caso del recurso de revisión, deben contener también elementos de prueba, es decir, afirmaciones probatorias que puedan comprometer los resultados de las pruebas anteriores. Para dicho autor, el término «argumentum» hace referencia a lo que en la doctrina civilista se llama «argumento de prueba», adoptando una función subsidiaria y accesorio en el contexto de la valoración de la prueba (cfr. A. Prove e riesame..., cit., 508-510).

¹⁰³⁰ Vid. M. LEG -V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 3, 11; F. ROBERTI, *De processibus*, vol. 2, Romae 1926, 249; G. MARAGNOLI, *La «nova propositio»...*, cit., 604; C. DE DIEGO-LORA, *Eficacia de la cosa juzgada...*, cit., 201.

propositio, ambos harían referencia a cualquier tipo de prueba y argumento idóneos para fundamentar la concesión de la revisión de la causa; por tanto, en estos términos estarían englobados tanto los elementos objetivos —documentos, declaraciones...—, como los elementos subjetivos —razonamientos, deducciones—, tanto los argumentos extrínsecos a la sentencia —declaraciones de las partes en las que se retractan de lo dicho, testimonios, documentos públicos y privados, pericias privadas...—, como los argumentos intrínsecos a la misma —errores de derecho sustancial, violaciones de derecho no meramente procesal, errores o negligencia en el examen de los hechos relevantes, no conformidad de las sentencias, falta de motivación en la sentencia, error en la aplicación o en la interpretación de la ley—; todo ello es relevante a los efectos de fundamentar la revisión de la causa.

Por tanto, a los efectos del can. 1644, en la expresión «*probationes vel argumenta*» ha de incluirse todo tipo de argumentos, razones, instrumentos, o medios de prueba —entre éstos, documentos privados y públicos, informes periciales y cualquier tipo de certificado, declaraciones de las partes y de los testigos...—, en definitiva, todo aquello que directa o indirectamente permita comprobar los hechos principales o secundarios de la causa, así como los razocinios con los que se intenta justificar la verosimilitud de la revisión de la causa. Es decir, valdrían para fundamentar la revisión de la causa, no sólo todos los medios de prueba que usamos en el proceso ordinario y en el proceso matrimonial, sino también cualquier argumentación que tenga la entidad objetiva suficiente como para hacer verosímil un pronunciamiento contrario, incluyendo entre ellos también cualquier error relevante sobre los hechos invocados, o incluso sobre el derecho aplicado.

2.2.2. El criterio de la novedad de cuanto se invoque.

Esas «*probationes vel argumenta*» han de ser «nuevas». ¿En qué sentido hablamos de la novedad de cuanto se invoca en el recurso extraordinario de revisión? En primer lugar, hablamos de novedad en sentido material, esto es, novedad en cuanto que esas pruebas o argumentos ahora presentadas y esgrimidos no lo fueron con anterioridad; en segundo lugar, hablamos de novedad en el sentido de que, aunque existentes en los autos, no fueron tomados en consideración. En principio, la mera novedad material no fundamenta por sí misma la revisión de la causa, tampoco el que el argumento o las pruebas existentes no hayan sido tomadas en consideración, sino que al criterio de la novedad debe unirse el de la gravedad¹⁰³¹.

Obviamente, es más fácil determinar la novedad de las pruebas —que siempre tienen una mayor objetividad— que la de los argumentos. En relación con éstos, no se considerarán nuevos los argumentos o razonamientos que se limiten a criticar o a disentir del criterio o del razonamiento mantenido por el tribunal, y en cuanto tal no tendrán la entidad de fundamentar la revisión de la causa. A este respecto, el art. 292 §2 de la *Dignitas Connubii* es muy claro: «no son suficientes las meras censuras y observaciones críticas sobre las decisiones dictadas». Esto vale, no sólo para el criterio de novedad, también para el criterio de gravedad.

¹⁰³¹ Cfr. E. DEL CORPO, *De retractatione causae matrimonialis post duplicem sententiam conformem*, Neapoli 1969, 9; SRRD, *coram Canestri*, vol. 42, 1950, 235-236, nn. 2-4; *coram Di Felici*, *ibidem*, 457, n. 2.

La doctrina y la jurisprudencia consideran que sí serían nuevas si ese disentiimiento se corrobora con razones que no están en los autos, siempre que tengan una entidad suficiente como para hacer verosímil lo que se sostiene. La novedad del argumento tiene que ver con la lesión de la verdad y la justicia¹⁰³², de modo que sin esta lesión estaremos en el terreno de la simple disensión, de una diversa estimación de las circunstancias, de los documentos o las declaraciones-confesiones de las partes, o las deposiciones de los testigos..., todo lo cual no podrá ser considerado como argumentos o pruebas realmente nuevos a los efectos de la admisión del recurso de revisión.

Dicho esto, la novedad material referida a las declaraciones de las partes, o a la testifical, o a la documental, incluso a la pericial, evidentemente puede fundamentar un recurso de revisión, siempre que a la novedad material se añada la gravedad. En el caso de argumentos y pruebas obrantes en autos y no valoradas hay que decir lo siguiente: si la exposición de los hechos y de los argumentos que hace la parte, una vez vista la sentencia impugnada en revisión, evidencia que la fuerza de tal o cual prueba es suficiente y que injustamente se le privó de este valor, queda al criterio prudente del tribunal *ad quem* apreciar la eficacia probatoria, que puede consistir perfectamente en admitir a trámite la revisión de la causa.

Ahora bien, una mera afirmación de falta de estimación no es motivo suficientemente nuevo y grave para fundamentar la revisión de la causa; la razón de ello es que, ni los jueces están obligados a exponer en sus sentencias todo lo que les ha llevado a tomar la decisión que tomaron, ni a dar respuesta a todos los argumentos sostenidos por las partes, ni tampoco hay prueba indubitable de la injusticia de la sentencia revisada.

2.2.3. El criterio de la gravedad.

Además del criterio de la novedad, las pruebas y los argumentos que se invoquen como fundamentación de la *nova causae propositio* han de responder al criterio de la gravedad. Como aproximación a este criterio diremos que el mismo se verifica si las pruebas y argumentos invocados tiene una entidad probatoria suficiente como para hacer verosímil la revisión de la causa. El criterio de la gravedad mira no sólo a la posibilidad de un pronunciamiento contrario, sino a la probabilidad de que así sea; ésta es la idea que se repite en la jurisprudencia: «*novam causae propositionem esse concedendam non solum cum argumenta fundat probabilitatem reformandi priorem sententiam, sed etiam possibilitatem*»¹⁰³³.

Para que se de esta «*probabilitatem reformandi*» la primera sentencia, los argumentos y pruebas deben tener un peso objetivo, una entidad tal que les haga apuntar a una verdad sustancial distinta —y probable— de la verdad formal declarada, ello desde el principio. Es verdad que para la admisión o no de la revisión de la causa en el «antejuicio», no se debe buscar ni exigir en los argumentos una eficacia o valor tan grave que ya de suyo esto sea suficiente para reformar la sentencia impugnada en cuanto al mérito de la causa; grave no es «*gravissimum*», ni

¹⁰³² Cfr. A. STANKIEWICZ, *Prove e riesame...*, cit., 512; vid. SRRD, *coram Giannecchini*, sent. de 21 de mayo de 1982, vol. 74, 275.

¹⁰³³ *Coram Corso*, decr. de 17 de octubre de 1990.

evidente, ni «decretorio» (art. 217 §3 PME); el art. 292 §1 de la *Dignitas Connubii* indica que «no se requiere que las nuevas razones o pruebas a que se refiere el art. 290 §1 sean gravísimas, y mucho menos que sean resolutivas, es decir, que exijan perentoriamente una decisión contraria, sino que basta con que la hagan probable».

Ahora bien, «grave» se distingue de «leve»; el criterio de la gravedad va más allá del mero *fumus boni iuris* que se exige para admitir a trámite la demanda, ya que no es lo mismo iniciar el proceso, que deshacer la fuerza y la seguridad jurídica que se deriva de la firmeza de la sentencia.

En todo caso, la gravedad de las nuevas pruebas o argumentos deberá ser ponderada a la hora de admitir a trámite el recurso extraordinario de revisión. Al realizar este análisis hay que tener en cuenta que no se trata de tomar ya una decisión sobre el fondo, sino que se trata de una cuestión procesal de contenido sustantivo; esta cuestión la podríamos reducir a comprobar «si los argumentos presentados merecen ser admitidos en cuanto excluidores de la excepción *litis finitae*»¹⁰³⁴.

Insisto en que el criterio que debe usarse es el de la sólida probabilidad de reforma de la sentencia firme, en otras palabras, la «*verisimilitudo in contrarium*» de los argumentos¹⁰³⁵ y de las pruebas aportadas en orden a la reforma de la sentencia firme.

En este sentido, «no deben ser tomadas en consideración aquellos fallos, omisiones o deficiencias que son irrelevantes para el mérito de la causa, aquellos planteamientos simplemente deficitarios de una perfección ideal...pues todo ello no comporta deficiencias sustanciales y básicas: la petición de revisión de una causa es algo muy serio, que afecta directamente al bien de las partes y al bien común de la Iglesia, que en cierto modo pone en tela de juicio la seguridad jurídica derivada de la necesaria firmeza de las sentencias, que va contra los efectos de la cosa juzgada..., de modo que no pueden servir las simples alusiones a errores-defectos intrascendentes y banales, ni las meras disensiones respecto del modo de razonar o de proceder de los tribunales anteriores (art. 292 §2): lo que es leve y no tiene importancia, cuando se trata de cosas graves y serias, no debe ser tenido en cuenta; de otro modo, se perturbaría gravemente la firmeza y la seguridad en los juicios y se resentiría la recta administración de la justicia»¹⁰³⁶.

La dificultad a la hora de realizar este «ante-juicio» de admisión-inadmisión de la revisión de la causa es que no hay unas normas, ni unos criterios fijos que nos indiquen la gravedad de los argumentos y pruebas que se invocan como nuevos; una vez más, es el criterio de los jueces el que determinará la decisión final, que deberá tener en cuenta la necesidad de dar estabilidad a las decisiones, de proteger la seguridad jurídica, pero también la necesidad de hacer respetar la verdad material.

¹⁰³⁴ Cfr. L. DEL AMO, *Pleito acabado y la revisión de la causa: «Ius Canonicum»* 6 (1966) 479.

¹⁰³⁵ «...non debet admitti indistincte, sed debe allegari seu subesse aliqua verisimilitudo in contrarium», (PANORMITANUS, *Commentaria in tertiam secundi Decretalium libri partem, tit. De sententia et re iudicata* 27, cap. consanguinei 11, n. 7, Venetiis 1578, 73).

¹⁰³⁶ C. M. MORÁN BUSTOS, *Comentario al Título XII: la impugnación de la sentencia (arts. 269-294) ...*, cit., 662; Vid. *Coram Mattioli, sent. de 14 de febrero de 1963: «Monitor Ecclesiasticus»* 1 (1963) 57.

2.3. Otros aspectos relativos al recurso extraordinario de revisión.

Nos referimos en primer lugar a *los sujetos legitimados* para presentar el recurso extraordinario de revisión. Los cann. 1644 del CIC'83 y 1681 del *Mitis Iudex* guardan silencio —al igual que el art. 290 de la *Dignitas Connubii*—, de modo que habrá que acudir al can. 1674 del *Mitis Iudex* —los anteriores cann. 1674 y 1675— para determinar quiénes gozan de legitimación activa originaria y sustitutiva para presentar dicho recurso:

- 1º. Tienen legitimación originaria para pedir la revisión de la causa ambos cónyuges, ello sin limitación alguna; dado que la presentación de esta impugnación extraordinaria no va ligada al gravamen, también el cónyuge que no ha logrado que sus pretensiones se vean acogidas está legitimado para presentar la *nova causae propositio*.
- 2º. El promotor de justicia goza de legitimación sustitutiva; igualmente, el defensor del vínculo también podría solicitar la revisión de la causa, aunque sólo tras sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio.
- 3º. ¿Y el propio turno de jueces? Dado que en lo que se refiere al inicio del proceso rige el principio de iniciativa rogada (*nemo Iudex sine actore*), habrá que sostener también que el turno no goza de legitimación para proponer la revisión de la causa; sería un contrasentido.
- 4º. ¿Y terceros? Los terceros sólo gozarían de legitimación en los supuestos de acción póstuma o de prosecución *post mortem* de la causa (nuevo can. 1674 §§ 2 y 3). Es verdad que la revisión de la causa puede afectar directamente a terceros, especialmente en el caso de que, declarada la nulidad del matrimonio, la parte contraiga nuevas nupcias; pues bien, este «tercero», que puede ser portador de un interés personal, moral, jurídico...carece de legitimación activa y pasiva.

En segundo lugar, nos referimos al «procesículo previo» a la admisión del recurso de revisión. El recurso de revisión debe formalizarse con un escrito que se presenta ante el tribunal *ad quem*, escrito que no puede contener un mero anuncio de pruebas o argumentos nuevo y graves que después se pretende desarrollar en la instrucción posterior, sino que ha de ser un escrito que contenga lo que afirma; por tanto, el escrito de petición de revisión debe ser sólido, bien argumentado, con clara exposición de la novedad y gravedad de los argumentos o pruebas en que se funda dicha petición.

La doctrina y la jurisprudencia consideran que la admisión o el rechazo de la *nova causae propositio*, en cuanto asimilable a la admisión-rechazo de la demanda, es una cuestión que se resuelve entre la parte, el defensor del vínculo y el juez, sin necesidad de contradictorio.

En mi opinión, no veo por qué la otra parte no puede ser oída¹⁰³⁷; en N. Tribunal se suele seguir el trámite de los incidentes y la fórmula de los «memoriales» de las partes, dentro de un procesículo previo en orden al procedimiento de admisión y de unas actuaciones semejantes a las que se practican en los procedimientos de

¹⁰³⁷ En este sentido, estoy de acuerdo con Gullo, para quien «potendo il ricorso —ed ad maggior ragione la concessione— della N.C.P. incidere fin dall'inizio sui diritti fondamentali della persona, chi ne abbia un legittimo interesse, deve essere posto in condizione di conoscere l'esistenza di quest'atto per poter difendersi, se lo vuole» (GULLO, C., *La nova...*, cit., p. 815).

apelación, con lo que la otra parte tiene conocimiento de la petición de revisión, y puede «decir algo» inicialmente al respecto. El art. 293 §1 de la *Dignitas Connubii* vino a sancionar esta praxis de N. Tribunal, pues hace referencia a la necesidad de oír al defensor del vínculo y habla también de la necesidad de «hacérselo saber» a la otra parte.

Por último, la *decisión de admisión a trámite o de inadmisión* de la revisión de la causa. De acuerdo con el can. 1644 §1 (y del art. 293 §1 de la *Dignitas Connubii*), se trata de una decisión que hay que adoptar mediante decreto «dentro de un mes a partir de la presentación de las nuevas pruebas y razones». Como ya indicamos, en principio, la admisión a trámite no suspende la ejecución de la sentencia, aunque el tribunal podría ordenarla para prevenir daños a las partes y a terceros. El Decreto de admisión no es apelable, el de inadmisión creemos sí lo es, pues se trata de una decisión que tiene fuerza de sentencia definitiva (can. 1618); a ello expresamente se refiere el can. 1445 §1, 2º, que será de aplicación ahora en todos los casos de revisión presentada tras sentencia afirmativa, ello salvo en España.

Capítulo 5: Diligencia y celeridad en los procesos canónicos de nulidad del matrimonio.

La cuestión de la duración de los procesos de nulidad es uno de esos «lugares comunes» que aparecen constantemente en las reflexiones —no pocas veces vagas y de trazo grueso— que, desde dentro y fuera de la Iglesia, se hacen a propósito de la actividad de los tribunales eclesiásticos.

Siempre que surgen debates relacionados con la actividad judicial de la Iglesia, de una manera u otra, se suscita el tema de la duración (excesiva) de los procesos de nulidad, y también el tema del coste de los mismos. Da igual el ámbito geográfico, y da igual lo que se trabaje o que no existan datos objetivos estadísticos que permitan sostener de manera fundada esta afirmación-acusación.

Así es, se haga lo que se haga siempre éste será un tema que se suscita, y me temo, que se seguirá suscitando siempre que las reflexiones sobre el desempeño de los tribunales de la Iglesia vayan hechas «desde afuera», por gente profana a estas materias. En cada una de las reformas que se han hecho del proceso de nulidad del matrimonio —antes del CIC'17 y desde éste hasta nuestros días—, ésta es una cuestión que se ha planteado de modo constante; estoy seguro que esto mismo se planteará en el futuro. Estoy convencido de que, tras la reforma del *M. P. Mitis Iudex*, pasado un tiempo, de nuevo se volverá con este mismo «discurso» sobre la excesiva duración de los procesos, y de paso, sobre su coste. Y lo peor de todo es que, en muchos casos, esas reflexiones vendrán ad *intra ecclesiam*. Quizás a alguien le pueda parecer dura esta reflexión, pero la hago a modo de descargo de conciencia, y con el aval de estar más de 25 años administrando justicia, viviendo esta tarea como una verdadera vocación en la Iglesia, y escuchando incesantemente esta «cantinela» normalmente de personas que no conocen mucho del desempeño jurídico forense¹⁰³⁸.

Estoy convencido de que, en muchos casos, detrás de esta inquietud por el desarrollo en el tiempo de los procesos declarativos de la nulidad, late la preocupación por mitigar en parte la angustia que sufren quienes se ven involucrados en dichos procesos, en muchas ocasiones esperando un pronunciamiento que nunca parece llegar; quizás en otros lo que subyace es una percepción negativa de lo jurídico en la Iglesia, y más aún de lo procesal, de modo que lo que se pretende es la supresión de este sistema por otro que ciertamente pueda ser más célere, y también más lesivo para la verdad y la justicia en la Iglesia.

¹⁰³⁸ Esta misma es la idea que tiene el Prefecto de la Signatura Apostólica, el card. Mamberti: «(Con questo tema) accade come per l'automobilista di Roma, che è abituato a suonare il clacson al semaforo per sollecitare l'automobilista che gli sta davanti a sbrigararsi, che anche quando al semaforo è in prima fila, suona e poi parte. Così anche del canonista: non appena si tocca l'argomento dei processi, parte la lamentella sulla lentezza dei processi... Questa nota sulla lentezza dei processi è divenuto insomma un luogo comune e, pertanto, deve essere qui affrontato con circospezione, per non cadere nella trappola di essere saziati e acquietati dalla semplice enunciazione del problema oppure in quella di voler intervenire imprudentemente non avendo ben chiarito le proporzioni reali della questione» (D. MAMBERTI, D., «*Quam primum, salva iustitia*» (can. 1453). *Celerità e giustizia nel processo di nullità matrimoniale rinnovato*, en: AA.VV., *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano 2017, 646-647).

Aquí está la clave: compaginar verdad-justicia y celeridad-diligencia, o mejor, priorizar aquellas y buscar éstas.

Este dato creo que es importante tenerlo presente, pues muchas de las reflexiones que se hacen sobre el proceso en la Iglesia no siempre tienen la consistencia jurídica, y la solidez procesal deseadas. Se habla del retraso de los procesos de nulidad, pero el discurso no se basa en ninguna comprobación estadística; se proponen soluciones pero sin analizar antes las causas reales de los retrasos de los procesos de nulidad, además de ser en muchos casos soluciones que, aun con la mejor de las intenciones, en la práctica vendrían a poner en entredicho la razón de ser del proceso: la justicia, la verdad y, en definitiva, la indisolubilidad del matrimonio y la propia *salus animarum*.

Desde el inicio venimos sosteniendo que la celeridad es una aspiración en la administración de justicia, es un principio del proceso, pero no pertenece a la esencial del mismo, como sí pertenecen la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia. Los procesos —los de nulidad y cualesquiera otros— se deben desarrollar en un tiempo prudencial, deben llevarse acabo con criterios de celeridad, pero los procesos no buscan ésta como a su fin: el fin no es la rapidez sino la verdad y la justicia. Éstas deben ser redimensionadas, ver el peso que tienen en la configuración del proceso y de las diversas instituciones procesales, y el peso que han de tener en el desarrollo del mismo. No olvidemos que hablar de verdad y justicia en el proceso de nulidad del matrimonio es hablar de la verdad del vínculo conyugal, de su indisolubilidad, y también de la posibilidad de ejercer el *ius connubii*.

Nuestro estudio partió del estudio de los principios generales, después se centró en análisis de los elementos esenciales del proceso canónico, sobre todo en su comparativa con otros sistemas procesales, poniéndose de manifiesto que la búsqueda de la verdad es la *ratio* y el *telos* del proceso declarativo de nulidad del matrimonio, algo que ha sido una constante en las enseñanzas del magisterio pontificio. El estudio siguió con un análisis de los diferentes medios de pruebas en cuanto instrumentos imprescindibles para descubrir la verdad, pasando con posterioridad a centrarnos en la declaración de la verdad en la sentencia, a través del mecanismo de la certeza moral, analizando también el peculiar instituto procesal de la *nova causae propositio*, instituto que refleja la centralidad-prioridad de la verdad sobre la certeza jurídica.

Llegados a este punto, toca ahora considerar la celeridad y la diligencia en el proceso canónico de nulidad del matrimonio. Nuestro análisis partirá de una reflexión sobre el binomio tiempo-procedimientos judiciales, para seguir con una aproximación al modo como se ha tratado la cuestión de la duración de los procesos de nulidad por parte de la suprema autoridad de la Iglesia, bien a través de sus directrices magisteriales bien a través de las diversas disposiciones normativas con las que se ha ido reformando el tratamiento de las causas de nulidad; posteriormente descenderemos a la verdadera etiología del retraso en la tramitación de las causas, estudiaremos la cuestión de la celeridad procesal por oposición a una serie de instituciones jurídicas, unas acogidas en la reforma —la supresión de la *duplex conformis* y el proceso *brevior* ante el obispo— y alguna rechazada —la propuesta de administralización de los procesos de nulidad—; por último daremos

algunas pautas y haremos algunas propuestas para la agilización de los procesos de nulidad.

I. El tiempo y los procesos judiciales: el can. 221 y el «derecho a la duración razonable de los procesos».

El can. 221 §1 reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, a la protección judicial de los derechos, sin la cual los derechos fundamentales de los fieles quedarían —también en la Iglesia— en una mera formulación. La propuesta que formulo es que ese canon se complete recogiendo en el ámbito canónico otro derecho fundamental: «el derecho a la duración razonable de los procesos».

Aunque la formulación del can. 221 §1 es genérica, y seguramente insuficiente, la protección de los derechos del fiel contiene tres manifestaciones: a) como actor, el fiel puede defender sus derechos en el fuero eclesiástico; b) como demandado, el fiel tiene derecho a un juicio justo, con garantía del contradictorio, que en la Iglesia debe ser además y de modo especial un juicio equitativo, según los principios de flexibilidad que informan el derecho de la Iglesia, en el que la *aequitas* tiene un papel fundamental; c) como posible sancionado con penas canónicas, el fiel tiene derecho a la aplicación del universal principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, algo que ha sido puesto en tela de juicio por algunos (ej. el can. 1399)¹⁰³⁹. A estos tres niveles de protección habría que añadir otro: «el derecho a la duración razonable de los procesos», a que éstos no se dilaten de modo irracional e incomprensible.

Así es. Todos sabemos que los derechos fundamentales en la Iglesia, configurados como derechos propios e inalienables, se derivan del bautismo; los cann. 204-223 reconocen estos derechos, aunque éstos realmente son previos a

¹⁰³⁹ Cfr. A. MARTÍNEZ BLANCO, *Los derechos fundamentales de los fieles en la Iglesia y su protección en los ámbitos de la familia y de la enseñanza*, Murcia 1994, 91. Este autor señala tres manifestaciones de la protección de los derechos del fiel: «a) como actor, el fiel puede defender sus derechos en el fuero eclesiástico competente (can. 221 §2); b) como demandado, el fiel tiene derecho a un juicio justo, que en la Iglesia debe ser además y de modo especial un juicio equitativo, según los principios de flexibilidad que informan el derecho de la Iglesia, en el que la *aequitas* tiene un papel fundamental; c) como sancionado con penas canónicas, el fiel tiene derecho a la aplicación del universal principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*: nadie puede ser sancionado sin previa ley penal. Es conforme a la seguridad jurídica no inventarse los delitos o las penas “*a posteriori*”; y además sin esta previa formulación la propia ley penal escaparía a su fin disuasorio del delito. La protección, pues, de los derechos fundamentales de fiel está prevista por el Código a través del “juicio contencioso ordinario”, o a través de la imposición de las penas por la comisión de determinados delitos. No menos a través del recurso contencioso-administrativo central. Sin embargo, el Código, apartándose de los “principios para la revisión del Código”, no ha llegado a establecer un verdadero y específico sistema de protección de los derechos fundamentales del fiel» (*Ibidem*, 91-92). En el proyecto malogrado de *Lex Ecclesiae Fundamental* sí se reconocía el derecho a la protección jurídica como un derecho fundamental, en concreto, aparecía en el can. 20: «compete a los fieles defender en el foro eclesiástico sus legítimos derechos, y esto por vía judicial o también, en los casos señalados por el derecho, por vía administrativa, conforme a los sagrados cánones... Los fieles tienen derecho también a que, si son llamados a juicio por autoridad eclesiástica, sean juzgados según las prescripciones del derecho que han de ser aplicadas con equidad». Algún autor indicaba por aquel entonces que se trataba de un verdadero y real derecho fundamental del fiel: «las garantías legales tutelan todos los derechos pero ellas mismas son también derechos fundamentales, por lo que se sujetan a los mismos principios y límites de ejercicio de estos derechos de todos los derechos fundamentales» (J. P. VILLADRICH, *La declaración de derechos y deberes del fiel: «Ius Canonicum»* 11 (1971) 152. Más allá de que la formulación tenga la explicitación o menos del carácter fundamental de este derecho, más allá de que no haya una formulación de tales derechos como derechos fundamentales, y más allá de que no existan procedimientos específicos para su protección —hay que acudir a los procesos ordinarios—, lo cierto es que se trata de un derecho que tiene todos los elementos de los derechos fundamentales, y como tal debería ser considerado; los derechos fundamentales no lo son porque sean reconocidos, ni dejan de serlo tampoco, en sí, sin su reconocimiento: lo son por que lo son, esto es, por su entidad ontológica, por su vinculación esencial con lo que la persona es, con su dignidad, ello también en la Iglesia.

cualquier reconocimiento por la norma positiva; en este sentido, se puede afirmar que no son una concesión graciosa de la autoridad eclesiástica, tampoco del legislador, sino algo que nace y se deriva de nuestra condición de bautizados.

Pues bien, la idea que defiende es que el derecho a la tutela judicial efectiva del can. 221 como derecho fundamental, se tiene que «completar» con la idea de racionalidad en la duración de los procesos. Lo que se juega en los procesos de naturaleza pública es tan grande para el fiel —por ejemplo, lo que se ventila en un proceso como el de nulidad del matrimonio—, que no puede ser que el paso de tiempo sea irrelevante, sobre todo cuando traspasa los límites de la racionalidad, cuando comporta una dilación verdaderamente lexiva para las partes.

Téngase en cuenta que lo que se ventila en los procesos de nulidad del matrimonio es algo muy importante para el fiel. Por ejemplo, conocer la verdad del estado personal —del propio matrimonio— tiene que ver con la paz de la conciencia, con situaciones que tienen una gran transcendencia moral —por ejemplo, puede incidir en la decisión de iniciar o no una nueva relación, o en modo como vivirla la ya iniciada...—, y tiene que ver también con el modo de vivir una mayor o menor participación en la vida de la Iglesia —por ejemplo, puede afectar directa o indirectamente al acceso a otros sacramentos, en particular a la comunión, sobre todo en situaciones de divorciados vueltos a casar—, todo lo cual no es meramente circunstancial, sino que puede tener un contenido vital muy importante, pues toca aspectos esenciales y nucleicos de la vida del fiel.

Veamos. La base del derecho a la tutela judicial efectiva está en la misma dignidad de la persona humana, de la que derivan todos los derechos humanos, así como en la condición de bautizado del fiel, de la que derivan sus peculiares derechos fundamentales.

Este derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el can. 221 es un verdadero derecho subjetivo público de los fieles a acudir a los tribunales de justicia, no en abstracto, sino solicitando de éstos actuaciones judiciales concretas en relación a derechos concretos. Es lo que la doctrina ha llamado «derecho de acción»¹⁰⁴⁰, sobre el que se ha discutido y escrito mucho, especialmente respecto del concepto y de su naturaleza¹⁰⁴¹. Sin entrar en más disquisiciones, comparto aquella concepción que ve la acción como un derecho a la sentencia favorable, a obtener el restablecimiento de la injusticia sufrida, a proteger el derecho concreto. Dicho de otro modo, «la posibilidad ofrecida por el ordenamiento jurídico de obtener de sus órganos jurisdiccionales una decisión vinculante que restaure el injusto perjuicio —pasado, presente, futuro— de cualquier interés legítimo...cuando tal situación injusta sea insoluble para los sujetos activos y pasivos de tal enfrentamiento, es decir, se encuentren en una situación de formal contradictorio»¹⁰⁴².

¹⁰⁴⁰ Vid. L. MADERO, *Tiempo y proceso. En torno a los derechos fundamentales dentro del proceso matrimonial*, en: AA.VV., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico*. Fribourg (Suisse) 6-11 ottobre 1980, Fribourg, 1981, 584-586.

¹⁰⁴¹ Vid. M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al código de derecho canónico*, Madrid 1964, vol. 3, 399-404; M. MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho procesal canónico*, Barcelona 1975, 165-166; J. POY CHAVARRÍA, *La reconvención en el proceso canónico*, Roma 1995, 47-64, en donde se ofrece abundante bibliografía sobre la cuestión.

¹⁰⁴² J. LLOBELL, *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de la nulidad matrimonial: «Ius Canonicum»* 28 (1987), n. 54, 640; A. DE LA OLIVA-M. A. FERNÁNDEZ, *Derecho procesal civil*, vol. 1, Madrid 1990, 123.

Este «derecho de acción», naciendo fuera del proceso y existiendo antes que el proceso, sólo puede ejercitarse y satisfacerse en vía procesal, en concreto, a través de lo que también la doctrina ha llamado «derecho al proceso»¹⁰⁴³.

El «derecho al proceso», también reconocido en el can. 221 §1, a diferencia del «derecho de acción», no depende, para su efectiva vigencia, de condiciones jurídico-materiales, es decir, de hallarse el fiel en una determinada situación jurídico-material —ser aparentemente cónyuge, por ejemplo—, sino de cumplir unos determinados «presupuestos procesales» (cann. 1504 y 1505 §§ 1 y 2). Si éstos se verifican, el actor tiene derecho a que se abran todas las posibilidades de actuación judicial previstas por el Código encaminadas a dictar sentencia sobre la validez del vínculo matrimonial¹⁰⁴⁴. El derecho de «acción» y el derecho «al proceso» no son el mismo derecho duplicado. Aun cuando inicialmente se piense que el derecho a una sentencia que conceda una específica tutela jurisdiccional envuelve en sí el derecho a una sentencia que resuelva sobre la petición, en realidad no es así, de hecho, cabe tener acción y no tener derecho al proceso, o a la inversa, tener este último derecho y carecer de acción: «teniendo acción y no teniendo “derecho al proceso” no se le denegará definitivamente la tutela, pero tampoco se le otorgará en el concreto proceso iniciado. La acción quedará imprejuizada porque no habrá resolución o sentencia sobre el fondo (puesto que no se tiene derecho a ella). En cambio, no teniendo acción y teniendo “derecho al proceso” se desarrollará éste y finalizará con una sentencia sobre el fondo...sólo que definitivamente negadora de la tutela solicitada (puesto que se carece de acción)»¹⁰⁴⁵. Hecha esta distinción entre derecho de «acción» y derecho «al proceso», hay que afirmar también la relación que existe entre ellos: el derecho al proceso sirve al derecho de acción; en otras palabras, el derecho a la tutela jurisdiccional concreta tiene como condición absoluta de su satisfacción el ejercicio del derecho al proceso.

Dado que el derecho «al proceso» es un derecho de la parte, existe la obligación del tribunal de disponer de aquellas actuaciones que le permitan ver concretado ese derecho de manera idónea, obligación cuyo incumplimiento está sancionado por el can. 1457 §: téngase en cuenta que estamos ante un derecho, no de libertad, ejercitable sin más y directamente, sino que se trata de un derecho de «prestación», que sólo puede ser ejercitado por los cauces y modos previstos por la norma y por la praxis forense. Por ello, para evitar «prestaciones» que no sean acordes a la naturaleza y fin de ese derecho, el legislador canónico faculta a la autoridad competente para imponer penas diversas, incluyendo entre éstas la privación del oficio, en supuestos muy variados (can. 1457 §1): primero, a «los jueces que rehúsen administrar justicia aun siendo cierta y evidentemente competentes», y también, a quienes «se declaren competentes sin ningún título jurídico que legitime esta competencia, o violen el secreto, o por dolo o negligencia grave causen otro daño a las partes»; es fácil advertir que lo que se pretende es proteger el derecho al

¹⁰⁴³ Definido como «el derecho subjetivo público de quien solicita una concreta tutela de los tribunales a obtener una sentencia que se pronuncie sobre tal solicitud» (A. DE LA OLIVA – M. A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal*, vol. 1, Barcelona 1986, 119).

¹⁰⁴⁴ Igualmente, frente al derecho al proceso del actor, existe también por parte del demandado el derecho a ser citado, a oponerse, a alegar lo que estime oportuno. Este derecho nace del principio del contradictorio, del enfrentamiento que las partes tienen en cuanto a sus intereses, ante el juez, y con arreglo a unos formalismos.

¹⁰⁴⁵ A. DE LA OLIVA – M. A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal*, vol. 1, Barcelona 1984, 101-102).

proceso, y también un ejercicio de este derecho en términos de validez (frente al juez incompetente) y de idoneidad (frente al juez que actúa por dolo o negligencia).

El derecho al proceso se completa con el derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, si nos fijamos en la doctrina procesal civil, supuesto el derecho que todas las personas tienen de acceso a los tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, éste debe ser completado con el derecho a obtener una tutela efectiva de los tribunales, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión¹⁰⁴⁶. Derecho al proceso y derecho a la tutela efectiva son, por tanto, el mismo derecho, de ahí que la tutela efectiva no sea algo abstracto, sino que es algo que se concreta en el derecho a ser escuchado, a proponer pruebas...y a que se dicte una resolución fundada en derecho sobre el mérito, favorable o en contra de lo solicitado: «Los justiciables tienen derecho (verdadero derecho subjetivo público), no ya a una concreta tutela jurisdiccional, ni simplemente el derecho fundamental a acceder a los órganos jurisdiccionales, sino derecho a una sentencia sobre el fondo, que exige, no una actividad jurisdiccional cualquiera, sino precisamente toda la actividad jurisdiccional necesariamente previa a una sentencia sobre el fondo»¹⁰⁴⁷.

¿Cómo incide el paso del tiempo, en la práctica y en los casos concretos, en el ejercicio real de este derecho a la tutela judicial efectiva? Los ordenamientos de los estados han dado cada vez más importancia al tiempo de los procesos, de hecho, en gran parte de ellos, junto al derecho a la tutela judicial efectiva se reconoce también el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Así acontece en el derecho español, como desarrollo del art. 24 de la Constitución española. Analicemos brevemente este concepto y veamos cómo se puede «canonizar», incorporando a la legislación canónica a través de un «nuevo» derecho: «el derecho a la duración razonable de los procesos», lo cual tendría especial incidencia en procesos como el de nulidad del matrimonio, y también en procesos penales (fueran éstos por vía administrativa o por vía judicial).

Veamos algunos datos del ámbito del derecho secular. El art. 24 §1 de la Constitución española reconoce el derecho «a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»; este derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se complementa en el art. 24 §2 con otros derechos, en concreto, con el «derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia»¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁶ Si se produjera indefensión, no se haría efectivo el derecho al proceso, y la sentencia tendría un vicio de nulidad, algo que expresamente se indica en el can. 1620, 7º. En efecto, el «derecho al proceso», que activa toda la «maquinaria» procesal, que puede posibilitar el reconocimiento del «derecho de acción» —si así se determina en la sentencia—, va ejercido con pleno respeto del derecho de defensa, estableciéndose en caso contrario la sanción de nulidad insanable de la sentencia (can. 1620, 7º).

¹⁰⁴⁷ A. DE LA OLIVA – M. A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de derecho procesal*, vol. 1, cit., 100.

¹⁰⁴⁸ Los antecedentes internacionales de este art. 24 de la CE son el art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, de 4 de noviembre de 1950, en el que se indica expresamente que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída, examinada ecuanímicamente, públicamente y dentro de un plazo razonable», y los arts. 9, 3º y art. 14.3c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de

¿Qué relación se da entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas? ¿Son derechos autónomos o, por el contrario, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas forma parte del derecho al proceso?

Aunque la doctrina civil se ha planteado el carácter autónomo de ambos derechos, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido a indicar que el derecho a la tutela judicial efectiva no puede entenderse desligado del tiempo, sino que la tutela se debe otorgar por los órganos del poder judicial dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman, pues en caso contrario estaría afectado el derecho mismo a la tutela judicial efectiva¹⁰⁴⁹.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el derecho a un proceso sin indebidas dilaciones constituye un derecho autónomo incardinado en el derecho al proceso, no es el mismo derecho ni un derecho independiente o inexistente. Al acudir a los tribunales, el justiciable únicamente viene obligado a cumplir los actos que le conciernen, a no usar dilatorias y a explotar las posibilidades ofrecidas por el derecho interno para abreviar el procedimiento, pero nada le obliga a emprender actuaciones impropias con la finalidad expuesta. El citado Tribunal considera que el derecho al plazo razonable es inherente al ejercicio del derecho al proceso, opera *ope legis* en virtud del principio *pro actione*, y la obligación y la responsabilidad de asegurar el respeto al contenido esencial del derecho corresponde siempre al Estado, como lógica consecuencia de la aplicación de los principios de proporcionalidad y de aceleración, incluso en aquellos supuestos en que la iniciativa es atribuida por las normas procesales a las partes¹⁰⁵⁰.

Nueva York, de 19 de diciembre de 1966 —ratificado por España el 13 de abril de 1977—, que reconocen, en el primero de ello, el derecho, en caso de detención «a ser juzgado dentro de un plazo razonable y a ser puesto en libertad», y en el segundo, explícitamente reconoce el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. A título meramente ilustrativo podemos citar otras fuentes «internacionales»: por ejemplo, el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1979 reconoce a toda persona el derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente, de tal modo que dicha audiencia debería ser dentro del plazo razonable; la Declaración sobre los Principios Fundamentales de la Justicia de 1985 para las víctimas de delito y abuso de poder establecía que «las víctimas...tendrán acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional (n. 4º); en el n. 5º se indica que «se establecerán y reforzarán cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles»; el art. 19 de la Declaración del Parlamento Europeo sobre «los derechos y libertades fundamentales» establece que toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley; el n. 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos indica en su art. 8, 1º que «toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter».

¹⁰⁴⁹ Cfr. A. DE LA OLIVA - M. A. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal*, cit., 135-143.

¹⁰⁵⁰ Cfr. E. GARCÍA PONS, *Aporía del principio pro actione en el ámbito temporal del proceso debido: crítica a la STC 136/1997*: «Revista Española de Derecho Constitucional» 51 (1997) 317-346; interesantes me parecen estas reflexiones: «Para el TEDH el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable constituye un derecho autónomo incardinado en el derecho al proceso debido, no el mismo derecho ni un derecho independiente o inexistente. Al ejercitar la acción el justiciable únicamente viene obligado a cumplir diligentemente los actos que le conciernen, a no usar maniobras dilatorias y a explotar las posibilidades ofrecidas por el derecho interno para abreviar el procedimiento, pero nada le obliga a emprender actuaciones impropias con la finalidad expuesta, no exigiéndose en ningún caso a los justiciables una cooperación activa con las autoridades judiciales. A mayor abundamiento, el TEDH valora la cooperación activa del justiciable con las autoridades competentes como un elemento favorable a ponderar al considerar la actitud del recurrente, pero en ningún caso como algo exigible al mismo, por no existir base alguna en el Convenio para ello. En este sentido, el derecho al plazo razonable es inherente al ejercicio de la acción, opera *ope legis* en virtud del principio *pro actione*, y la obligación y la responsabilidad de asegurar el respeto del contenido esencial del derecho corresponde siempre al Estado —dada la prescripción de la autotutela—, como lógica consecuencia de la aplicación de los principios de proporcionalidad y de aceleración, incluso en aquellos supuestos

A pesar de ello, el Tribunal Constitucional ha indicado que el mero incumplimiento de los plazos, por sí mismo, no comporta una violación del derecho fundamental reconocido en el art. 24.2 de la Constitución Española. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estima que la noción de dilación indebida remite a un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto debe ser obtenido mediante la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico. Por ello, no toda infracción de los plazos procesales constituye un supuesto de dilación procesal indebida¹⁰⁵¹. Para que la dilación sea indebida y, por tanto, sea relevante desde el punto de vista de la protección constitucional, debe tener una serie de características. Así, se entiende por duración indebida aquella en la que se evidencia un funcionamiento de la administración de justicia en extremo anormal, esto es, una duración «irrazonable», mayor de lo previsible o de lo que se puede tolerar, todo lo cual ha de ser imputable a la inactividad o negligencia de los órganos judiciales. Lo que no hace el art. 24.2 de la CE es constitucionalizar el derecho a los plazos, sino el derecho de toda persona a que su causa se resuelva en un tiempo razonable. Esta idea de «proceso sin dilaciones indebidas» o «en un tiempo razonable» es algo que responde a criterios objetivos, aunque ciertamente su contenido es genérico, e indeterminado, de ahí que el Tribunal Constitucional haya ido delimitándolos.

Una de las sentencias que se ha tomado como referencia es una sentencia 133/1988, de 4 de julio, en cuyo fundamento jurídico n. 1 se indican muchas ideas perfectamente asumibles en el ámbito canónico:

«Por su propia naturaleza el proceso está destinado a desarrollarse en el tiempo, por lo que la tutela judicial ha de prestarse “tempestivamente”. Como este Tribunal ha venido afirmando, el derecho a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 de la Constitución no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que la tutela judicial debe prestarse por los órganos judiciales, sino que ha de ser comprendido en el sentido que se otorgue por éstos *dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos*. Nuestra Constitución no sólo ha integrado el tiempo como exigencia objetiva de la justicia, sino que, además, ha reconocido como garantía individual el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, autónomo respecto al derecho a la tutela judicial efectiva (STC 36/1984, de 14 de marzo), aunque ello no significa negar la conexión entre ambos derechos (STC 26/1983, de 13 de abril)...Por “proceso sin dilaciones indebidas” hay que entender con la STC 43/1985, de 22 de marzo, *el proceso que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción. ... no toda dilación o retraso en el proceso puede identificarse con tal violación constitucional*, sino que las dilaciones indebidas

en que la iniciativa es atribuida por la normas procesales a las partes. Así, pues, según el TEDH el Estado tiene la obligación, una vez ejercitada la acción, de respetar el plazo razonable, sin necesidad de ningún requerimiento o contraprestación correlativa concreta por parte del justiciable, que tiene las obligaciones ya expuestas (cumplir diligentemente los actos que le conciernen, no usar maniobras dilatorias y explotar las posibilidades ofrecidas por el derecho interno para abreviar el procedimiento), pero no otras» (*Ibidem*, 323-324).

¹⁰⁵¹ Cfr. M. A. APARICIO PÉREZ – M. BARCELÓ I SERRAMALERA, *Manual de Derecho Constitucional*, Barcelona 2012, 632. El autor cita la siguiente jurisprudencia: SSTC 36/1984, 5/1985, 139/1990, 10/1991, 324/1994 y 53/1997.

han sido entendidas por este Tribunal como un supuesto extremo de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, con *una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable*, y además imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la Administración de Justicia (Auto de 17 de julio de 1985). *La razonabilidad de la duración del proceso debe tener en cuenta la especificidad del caso concreto y ponerse en relación con la correspondiente decisión que se pretende del órgano judicial y respecto a la cual se predica el excesivo retraso constitutivo de una dilación indebida*. Como ha dicho la STC 36/1984, de 14 de marzo, el concepto de proceso sin dilaciones indebidas es manifiestamente un concepto indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetos congruentes con su enunciado genérico. *Requiere una concreción y apreciación de las circunstancias del caso para poder deducir de ellas la irrazonabilidad y el carácter excesivo del retraso*, que sea causado por órganos encargados de la Administración de Justicia, mediante “tiempos muertos” en que no se realiza actividad alguna utilizable y utilizada a los fines del juicio»¹⁰⁵².

El TC no habla de un derecho a unos plazos concretos, sino del carácter indebido de las dilaciones. Y para que se considere indebido, la doctrina de este tribunal establece que se debe tener en cuenta dos aspectos: que la dilación no proceda del órgano jurisdiccional competente y que existan unas razones que no justifiquen suficientemente la dilación de los plazos. Respecto del carácter indeterminado del concepto «dilaciones indebidas» del art. 24.2, una Sentencia 81/1989, de 8 de mayo, indica —en su fundamento jurídico n. 3— que dicho concepto puede ser concretado atendiendo lo siguiente: «la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, especialmente relevante en el proceso penal, su conducta procesal y, finalmente la conducta de las autoridades y la consideración de los medios disponibles»¹⁰⁵³. En esta misma línea se expresa una sentencia 37/1991, de 14 de febrero: «Es doctrina constante de este Tribunal la de que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales, incorpora en su enunciado un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido concreto ha de ser alcanzado mediante la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico. Estos factores -ha afirmado este Tribunal siguiendo de cerca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- pueden quedar reducidos a los siguientes: *la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tiempo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y, finalmente, la conducta de los órganos judiciales y la consideración de los medios disponibles*»¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁵² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Sentencia 133/1988, de 4 de julio de 1988*, en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1074>.

¹⁰⁵³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Sentencia 81/1989, de 8 de mayo*, en: <https://tc.vlex.es/vid/1-24-ma-2-stc-15034212>. En el mismo sentido: STC 5/1985, 152/1987, 233/1988, 128/1989, 85/1990, 215/1992 y 69/1993, 197/1993.

¹⁰⁵⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Sentencia 37/1991, de 14 de febrero*, en: https://tc.vlex.es/vid/1-ma-15356775?_ga=2.200767273.681463285.1590530759-40265616.1590530759; en el mismo sentido STS 58/1999, 153/2005, 93/2008.

Más allá de si tiene protección constitucional o no, de si se trata de dilaciones indebidas o no, lo cierto es que, en la vida de los ciudadanos, muchas veces es muy cierto el clásico axioma *iustitia retardata est iustitia negata*; quizás por ello en la exposición de motivos I de la Ley de Enjuiciamiento 1/2000, de 7 de enero de, se indica lo siguiente: « El derecho de todos a una tutela judicial efectiva, expresado en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución, coincide con el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad. Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar, a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos... La efectividad de la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la Justicia al justiciable...la realidad del proceso disolverá la imagen de una Justicia lejana, aparentemente situada al final de trámites excesivos y dilatados, en los que resulta difícil percibir el interés y el esfuerzo de los Juzgados y Tribunales y de quienes los integran»¹⁰⁵⁵

Todo este reconocimiento constitucional y jurisprudencial que se da en el ámbito del derecho comparado contrasta con la escasa protección normativa que se evidencia en el ámbito canónico. En efecto, la normativa canónica no reconoce como derecho fundamental del fiel el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sino que, a lo sumo, se limita a disposiciones de carácter programático-informador. Entre ellas, la más concreta es el can. 1453 —reproducido literalmente en el art. 72 de la Instrucción *Dignitas Connubii*, y en el can. 1111 del CCEO— en el que se fija un criterio de acción, aunque se hace en términos muy indeterminados: «los jueces y tribunales han de cuidar que, sin merma de la justicia, todas las causas se terminen cuanto antes».

Como ya se ha apuntado, creo que podemos —es más, deberíamos hacerlo, y así lo propongo— hablar del «derecho de duración razonable de los procesos» como un derecho autónomo respecto del derecho a la tutela judicial efectiva del can. 221 §1. Este derecho-principio, si bien no forma parte de los principios esenciales del proceso, sí que vendría a desarrollar el principio de la celeridad como principio pastoral¹⁰⁵⁶. Se tratará de un derecho-principio de acción de desarrollo de todo el proceso, que se debe concretar en unas pautas de conducta por parte de todos los operadores jurídicos. Estas pautas no pueden quedarse sólo en el terreno de las recomendaciones, algo que hace, por ejemplo, el can. 1465 §2: «cuide el juez, no obstante, de que el litigio no se prolongue demasiado a causa de la prórroga»; esta recomendación es legítima, pero, ni puede limitarse —como lo hace el canon— a la prórroga de los plazos fatales y/o judiciales-convencionales, ni puede quedarse en

¹⁰⁵⁵ Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero: «BOE» 7/00, de 8 de enero, exposición de motivos I.

¹⁰⁵⁶ Sobre la celeridad como principio pastoral vid. Capítulo 1: III. La celeridad como «principio pastoral» del proceso.

el terreno estricto de las recomendaciones. Hay que hacer entrar a todo ello en el ámbito de los derechos, deben quedar configuradas como concreciones del ejercicio de un derecho.

Por ello, considero que puede ser muy interesante incorporar al ámbito canónico esta idea que se reconoce en los estados modernos del «derecho a un proceso sin dilaciones indebidas», y hacerlo a través del concepto del derecho-principio de «duración razonable de los procesos». Esa idea del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de considerar indebidas aquellas dilaciones que sean irracionales, en las que se evidencia un funcionamiento de la administración de justicia en extremo anormal en lo que al tiempo se refiere, esta «irrazonable» duración de los procesos, esta prolongación de los mismos más allá de lo que en el peor de los casos se podría prever, o más allá de lo que se puede tolerar, se debería incorporar al ámbito canónico —y sería muy interesante— a través del principio-derecho una «duración razonable de los procesos».

De esta manera, el discurso sobre la celeridad dejaría de moverse en torno a «lugares comunes», y pasaría al ámbito de la acción forense, y de las consecuencias jurídicas. No se puede hablar de un derecho, si éste no tiene protección jurídica. No tiene sentido, y quizás por ello el discurso sobre la celeridad en el ámbito canónico es recurrente y se mueve tantas veces en círculos viciosos, siendo normalmente poco conclusivo o, lo que es peor, con conclusiones normativas que poco tienen que ver con la celeridad.

Este «derecho a una duración razonable del proceso» tendría una consideración negativa, en virtud de la cual habría que rechazar tanto los procesos que se alargan de modo irracional, exagerado, absolutamente inusual, extremadamente prolongado, como también aquellos cuyo desarrollo es irracionalmente breve, algo que podría esgrimir el demandado en alguna ocasión. Pero este derecho también tendría una consideración positiva, convirtiéndose de este modo este «derecho a una duración razonable de los procesos» en una exigencia de alcanzar en el menor tiempo posible, siempre con garantía de los derechos esenciales de proceso, la decisión final para el caso concreto¹⁰⁵⁷.

Este derecho de los fieles se proyecta, en primer lugar, sobre los pastores de la Iglesia, convirtiéndose en obligación de poner al servicio de los fieles de todos aquellos mecanismos que les permitan hacer efectiva, no sólo la tutela judicial, sino la razonabilidad del tiempo en que esta tutela judicial es ejercida; en segundo lugar, este derecho se proyecta sobre las propias instituciones procesales, permitiendo un uso de ellas o una interpretación de las mismas —en caso de duda— que priorice las opciones más tempestivas y premurosas; en tercer lugar, este derecho se proyectaría también como criterio de legitimidad o ilegitimidad de las propuestas de modificación de las instituciones procesales canónicas que de *iure condendo* se pudieran hacer.

La idea del desarrollo del proceso «en tiempos razonables» fue puesta de relieve por el Papa Benedicto XVI en su discurso a la Rota romana de 28 de enero de 2006. Ese discurso gira en torno a la idea del proceso como «un instrumento para

¹⁰⁵⁷ Cfr. M. BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di casazione*, Roma 2010, 17.

certificar la verdad del vínculo conyugal», «como una institución de justicia y de paz», en el que «el destinatario de la solución es la Iglesia misma»; esta verdad buscada en los procesos de nulidad, «no es una verdad abstracta, separada del bien de las personas. Es una verdad que se integra en el itinerario humano y cristiano de todo fiel. Por tanto, es muy importante que su declaración se produzca *en tiempos razonables*»¹⁰⁵⁸. Aquí está perfectamente delimitado cuál es el fundamento de este «derecho a la duración razonable del proceso»: el proceso versa sobre una verdad que afecta a la persona, a su desarrollo humano y cristiano, y afecta al conjunto del Pueblo de Dios, por tanto, no caben situaciones de interinidad, ni de irracional espera indefinida.

Este derecho, en todo caso, es un derecho que se relaciona con el bien del alma de las partes, con el bien de la Iglesia, y que se muestra subsidiario respecto de la verdad. Como señala Stankiewicz¹⁰⁵⁹, el principio de la duración razonable del proceso coloca el tiempo del proceso en la ontología del proceso justo, integrándolo en el respeto de los principios esenciales del proceso, y también en el respeto a la ratio y telos del proceso de nulidad del matrimonio. La idea de «proceso justo» nos coloca ante un proceso que respeta el bien sobre el que versa —en el caso del proceso de nulidad del matrimonio este bien es la verdad del vínculo conyugal—, que realice la justicia, y que lo haga respetando los principios esenciales del derecho —especialmente el de contradicción, el derecho de defensa, la imparcialidad e independencia del juez, la igualdad de las partes, la publicidad, el derecho de apelación...—, y también la celeridad entendida como racionalidad en la duración¹⁰⁶⁰.

Por ello creo que es importante incorporar al derecho de la Iglesia el «derecho a la duración razonable de los procesos», y darle al mismo una protección jurídica. Este derecho se vería conculcado, si estuviéramos ante una dilación irracional, anormal, injustificable; en estos casos, semejante actuación tendría que tener protección jurídica, a través de mecanismos sancionadores, disciplinarios y, en su caso, con el fundamento del principio de legalidad —por tanto, con leyes previamente establecidas—, incluso con la imposición de penas. Insisto en esta última idea: en la medida en que este derecho a una «duración razonable de los procesos» se «canonice», se «constitucionalice», o sea reconocido como uno de los derechos fundamentales del fiel, podría concretarse en múltiples disposiciones posteriores, tanto a nivel de la legislación universal como a nivel de la legislación

¹⁰⁵⁸ BENEDICTO XVI (2005-2013), *Discurso a la Rota romana de 28 de enero 2006*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 526.

¹⁰⁵⁹ «Il principio della ragionevole durata del processo permette di collocare il tempo del giudizio nell'ontologia del processo giusto e svolge "un ruolo sussidiario nel senso che esso presuppone già la individuazione di un modello processuale", caratterizzato dal rispetto di certi principi, come "del contraddittori, generalmente inteso come proiezione del diritto di difesa, della parità delle parti, della imparzialità e terzietà del giudice". In tale contesto i tempi della giustizia devono essere funzionali all'accertamento dei fatti dedotti in giudizio» (A. STANKIEWICZ *La celerità nelle cause di nullità matrimoniale: aspetti operativi*, en: ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *Ius et matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2015, 234; las citas que se incluyen son de B. NACAR, *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, Torino 2012, 71).

¹⁰⁶⁰ «Ciò premessi, si può concludere che le difficoltà oggettive in foro canonico spesso rendono difficilmente eseguibili i processi semplicemente celeri, con gli accertamenti dei fatti in tempi rapidi. Tuttavia, la celerità processuale può verificarsi anche nell'ambito della ragionevole durata del processo, in cui il tempo ragionevole garantisce il rispetto del modo di giusto e tempestivo processo» (A. STANKIEWICZ *La celerità nelle cause di nullità matrimoniale: aspetti operativi*, cit., 235).

particular¹⁰⁶¹, y podría convertirse en algo exigible, no de modo genérico, sino en concreto, vinculada a situaciones concretas de duración irracional del proceso, exigibilidad que iría dirigida fundamentalmente a los obispos y a los responsables de la administración de justicia en la Iglesia.

Este derecho completaría el derecho a la tutela judicial efectiva del can. 221, con lo que se vendría a desarrollar el principio de acción establecido en el can. 1453, canon cuyo contenido es ciertamente indeterminado, pues, aunque fija como términos máximos un año en primera instancia y seis meses en segunda, acaban siendo términos que, al no venir protegidos con mecanismos sancionatorios, no dejan de ser en la práctica también criterios orientativos.

Este derecho es necesario en la Iglesia. No basta con un sistema procesal que asegure el derecho de acción y el derecho al proceso. Es necesario un sistema jurídico en el que la actuación ejecutiva de la cosa juzgada —aunque sea de la cosa juzgada formal— no se prolongue en el tiempo.

La incorporación de este «derecho a la duración razonable de los procesos» está muy en la línea de lo que el Papa Francisco ha querido hacer en su reforma, aunque iría más allá, pues tampoco en la reforma se prevén mecanismos correctores de la falta de diligencia.

II. La duración de las causas de nulidad del matrimonio: directrices «magisteriales» y disposiciones normativas de los romanos pontífices.

Con una mirada histórica de conjunto se puede constatar que la suprema autoridad de la Iglesia siempre se ha preocupado por procurar una mayor rapidez en la tramitación de los procesos de nulidad¹⁰⁶². Son múltiples las ocasiones en las que los Romanos Pontífices se han referido de modo explícito e implícito a la cuestión de los tiempos de tramitación de las causas. En algunos casos han hecho una denuncia expresa de la excesiva duración de los mismos, de hecho, se puede hablar de un «magisterio» pontificio que, con matices, viene a llamar la atención sobre la necesidad de incorporar criterios de celeridad en la tramitación de estos procesos, pues se trata de procesos en los que está en juego el bien de las almas y el de la propia Iglesia. Ahora bien, es precisamente esta dimensión escatológica de la

¹⁰⁶¹ Cfr. B. B. ALA GORDILLO, *Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso ordinario de nulidad matrimonial: propuestas para la celeridad en su tratamiento judicial*, Pamplona 2017, 178.

¹⁰⁶² La duración de los procesos de nulidad ha preocupado al legislador desde siempre, y no sólo al legislador: «É sufficiente leggere qualche vecchia sentenza della Congregazione del Concilio per rendersi conto che i problemi no erano diversi neppure nei secoli passati, se troviamo espresso in termini chiarissimi che spesso i privati preferivano rivolgersi a quel Dicastero piuttosto che alla Rota romana perché lì lo svolgimento delle cause era più rapido e meno costoso...Ancora non molti anni fa il ST. della Segnatura Apostolica, dopo aver concesso ad un tribunale tedesco la facoltà di trattare la causa in seconda istanza, rinnovava la stessa facoltà per trattare la causa in terzo grado (cosa che poi non fu possibile realizzare per mancanza di giudici che parlassero il romeno) esprimendosi con parole simili (cfr. Bucarestien, Somm. Prot. 14.502). È però vergognoso che, perfino nel nostro ambiente, capitò di leggere che qualcuno cerca di estorcere denaro minacciando di fare appello in Rota contro sentenze “affermative”, quasi che questo Tribunale sia il “porto delle nebbie”, dove le cause si insabbiano per anni per essere poi, con forti probabilità, decise “negativamente” e quelli Regionali siano ispirati ad un dilagante lassismo. A parte il carattere estorsivo e l’inammissibile aprioristica sfiducia di questi soggetti nei confronti dell’amministrazione della giustizia canonica, qui siamo ai confini del vilipendio e meraviglia che non si sia a conoscenza di provvedimenti disciplinari» (C. GULLO, *Celerità e gratuità dei processi matrimoniali canonici*, en AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997, 230, nota 4).

verdad que se dilucida en este tipo de procesos, lo que ha hecho que los Romanos Pontífices no coloquen la celeridad como el fin primero o el fin supremo a conseguir, sino más bien, como un criterio de acción de los distintos operadores jurídicos, especialmente de los jueces.

En efecto, son varias las ocasiones en las que los romanos pontífices se han referido —principalmente en los discursos a la rota romana— a los tiempos prolongados de tramitación de las causas de nulidad del matrimonio, aunque en ocasiones se descontextualizan estas citas, como si ello fuera el único motivo de la denuncia, y como si la cuestión del tiempo de tramitación fuera el asunto principal que en torno a este tipo de procesos se suscita. No es así, ni mucho menos. Ya hemos tenido oportunidad de destacar las múltiples referencias que los Papas hacen a la necesidad de respetar la *ratio* y el *telos* de los procesos de nulidad: la búsqueda de la verdad y la defensa de la indisolubilidad. Es, por tanto, en esta perspectiva, en la que hay que colocar las referencias diversas de los Romanos Pontífices a la necesidad de agilizar la tramitación de estas causas.

A estas directrices del magisterio pontificio hay que añadir toda una serie de disposiciones normativas en las que, por lo que se refiere a los tiempos de duración de los procesos de nulidad, se advierte un propósito continuo de aligerar los procesos. Así es, en las diversas modificaciones-reformas normativas que se han hecho sobre el proceso de nulidad siempre se ha intentado, de una manera u otra, incidir en los tiempos de duración de los procesos, casi siempre con criterios tendencialmente de simplificación y de agilización.

Vamos a ver estas actuaciones «magisteriales» y las sucesivas reformas que los últimos Romanos Pontífices han ido introduciendo. Para ello he optado por dividir el análisis en las siguientes etapas: 1º/ De las fuentes históricas al Código de 1917; 2º/ Del Código de 1917 al Sínodo de Obispos de 1967; 3º/ De las *Normas Americanas* al *M. P. Causas Matrimoniales*; 4º/ El CIC' 83; 5º/ El período postcodicial y la Instrucción *Dignitas Connubii*; 6º/ La reforma del proceso de nulidad del Papa Francisco.

1. De las fuentes históricas al Código de 1917.

Sin pretensión de exhaustividad ninguna, quizás sea interesante traer a colación algunos datos históricos que nos permitan comprender cómo se ha llegado al criterio del can. 1453 respecto de la duración de los procesos de nulidad y, sobre todo, cómo se ha ido configurando el proceso, dotándose de diversas instituciones con las que proteger los bienes jurídicos que se sustancian en este tipo de procesos.

Si nos remontamos al derecho histórico, en concreto, a las *Decretales* de Gregorio IX, vemos que recogieron el criterio del *Codex* de Justiniano, que preveía tres años como duración máxima de las causas civiles y dos para las causas criminales¹⁰⁶³,

¹⁰⁶³ Cfr. *Codex*, 3, 1, 13; este texto de Justiniano es muy interesante, no sólo porque extiende el criterio de que las causas civiles duren como máximo lo mismo que las criminales, sino porque advierte que la duración de los procesos depende directamente del juez, no existiendo nadie que tenga tanta audacia que pueda ir contra la voluntad del juez: «A fin de que los litigios no se hagan interminables, y excedan de la duración de la vida de los hombres, como ya una ley nuestra limitó a dos años la de las causas criminales, y son más frecuentes las causas pecunarias, y muchas veces se ve que estas mismas dan materia para clínicas, hemos creído que debíamos apresurarnos a dar sobre estas al orbe de la tierra la presente ley...§1. Mandamos pues que ninguno de los pleitos, que sobre cantidades de cualquier cuantía que sean, o sobre condiciones, o sobre el derecho de las ciudades o de los particulares, subiesen

aunque en lugar de distinguir entre causas civiles y penales, lo que hicieron fue distinguir entre primera y segunda instancia: la duración máxima de las causas en primera instancia se fijó en tres años, y para apelación un año o, si hubiera causa evidente y fuera necesario, dos años¹⁰⁶⁴.

Una decretal clásica que se suele citar al tratar este tema es la decretal *Dispendiosam* del Papa Clemente V, con la que establece un proceso sumario para diversos tipos de causas, entre las que estaban las de nulidad del matrimonio, las cuales «ventilandis, procedi valeat de cetero simpliciter et de plano, ac sine strepitu figura iudicii»¹⁰⁶⁵. Se trata de causas que versan sobre situaciones de la persona —elecciones, disposiciones y postulados, asignación de beneficios y oficios eclesiásticos, usura, y también las matrimoniales, y las causas tratadas en apelación— que se verían gravemente perjudicadas con la demora indebida e innecesaria. En esta línea se suele referir también la famosa decretal *Saepe*, en la que se habla también de un proceso sumario, que pretende un litigio más breve y más fácil, para lo cual se reducen algunas actuaciones (la demanda, la litiscontestación, y algunos plazos más), aunque se mantiene toda la fase de recogida de pruebas y de defensa de las partes¹⁰⁶⁶.

Por lo que se refiere a las fases o instancias del proceso de nulidad, en Decretales¹⁰⁶⁷, por influencia del derecho romano, existía el derecho al doble grado de jurisdicción¹⁰⁶⁸, garantizándose de este modo la apelación, más aún, incluso existía la posibilidad de presentar dos apelaciones, lo que hacía necesaria la existencia de la tercera instancia¹⁰⁶⁹; al mismo tiempo, existía también la posibilidad de que la primera sentencia afirmativa —si no era apelada— se pudiera ejecutar, de modo que las partes podían pasar a nuevo matrimonio. Obviamente, el tiempo de

comenzado, o sobre posesión, o dominio, o hipoteca, o servidumbre, u otras cualesquiera causas por las que los hombres le digan entre sí... *deba prolongarse más de tres años* después de contestada la demanda; sino que a ninguno de los jueces, ya desempeñan administración mayor o menor, o en esta augusta ciudad, o en provincias,...se les ha de permitir extender la duración de los litigios a más de tres años. Pues no hay quien ignore que esto depende principalmente de la potestad judicial; porque si ellos mismos no quisieren, *no hay nadie tan audaz que contra la voluntad del juez prolongue un litigio*» (el texto latín y la traducción se pueden consultar en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/603/13.pdf>).

¹⁰⁶⁴ Cfr. X, II, tit. 1, c. 20; II, tit. 28, c. 5 y 57.

¹⁰⁶⁵ CLEMENTE V [1305-1314], *Decretal Dispendiosam*, Clem 2, 1, 2: «In causis etiam pendentibus beneficialibus, decimarum, matrimonialibus, et usurarum, et ipsas tangentibus, procedi potest simpliciter et de plano absque iudiciorum strepitu et figura. Ioann. Andr»; *Decretal Saepe contingit*, Clem 5, 11, 2, en: FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, vol. 2, Leipzig 1879-1881, 1143: «Dispendiosam prorogationem litium, quam interdum ex subtili ordinis iudicialis observatione causarum docet experientia provenire, restringere in subscriptis casibus cupientes, statuimus, ut in causis super electionibus, postulationibus vel provisionibus, aut super dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus, vel praebendis seu quibusvis beneficiis ecclesiasticis, aut super decimis, ad quarum etiam praestationem possunt, qui tenentur ad eas, praemoniti censura ecclesiastica coerceri, nec non super matrimoniis vel usuris, et eas quoque modo tangentibus, ventilandis, procedi valeat de cetero simpliciter et de plano, ac sine strepitu iudicii et figura, volentes non solum ad futura negotia, sed ad praesentia, at adhuc etiam per appellationem pendentia hoc extendi».

¹⁰⁶⁶ CLEMENTE V (1305-1314) *Decretal Saepe contingit*, Clem 5, 11, 2, en: E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, vol. 2, Leipzig 1879-1881, 1154-1155; el texto de esta decretal se puede ver en la nota 159.

¹⁰⁶⁷ Para un análisis mucho más detallado de los mecanismos de apelación en general, y de la conformidad de las sentencias en particular, durante el periodo del *ius antiquum* (hasta 1140), el *ius novum* (1140-1563): vid. P. MORENO GARCÍA, *La conformidad de las sentencias...*, cit., 25-84.

¹⁰⁶⁸ Cfr. M. LEGA, *Prelectiones in textum iuris canonici, De iudiciis ecclesiasticis*, lib. 1, vol. 1, Romae 1095, n. 667, 549.

¹⁰⁶⁹ Vid. Onorio III (1216-1227), *Sua nobis*, X.2.28.65 Clemente V (1305-1314), *Ut calumniis*, Clem. 2.11.1.

duración de cada causa concreta dependía mucho del número de instancias, aunque no era éste el único factor que determinaba la duración de las causas, ni tampoco era ésta la cuestión que más preocupaba, sino más bien otros aspectos relacionados con la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia¹⁰⁷⁰.

El Concilio de Trento (1545-1563)¹⁰⁷¹, pese a dedicar una de sus sesiones —la sesión 24, celebrada el 11 de noviembre de 1563— al sacramento del matrimonio¹⁰⁷², no abordó de manera explícita el procedimiento a seguir en caso de que las partes interesadas pretendan la nulidad del matrimonio, sino que cuando se refiere a cuestiones de naturaleza procesal lo hizo de modo tangencial: por ejemplo, se indica que las causas matrimoniales pertenecen a los jueces eclesiásticos¹⁰⁷³, y que el tribunal competente para tratarlas es el obispo¹⁰⁷⁴.

Una de estas cuestiones tratadas tangencialmente en Trento fue el tema de la duración de los procesos. En relación con ello, el Concilio tridentino limitó el tiempo máximo de duración de las causas a dos años en primera instancia, indicándose incluso que, de superarse ese tiempo, las partes —o una de ellas— podrían recurrir al tribunal superior («liberum sit partibus...iudes superiores adire»), que asumiría la causa en el estado en que estuviera; así mismo, indicó que en apelación «quam primum terminari curent»¹⁰⁷⁵.

El criterio anterior es sumamente interesante, pues supone establecer un mecanismo procesal que viene a sancionar el actuar negligente del juez, que verá que las partes —o cualquiera de ellas— puede llevar su causa a un tribunal superior, lo que no es desdeñable desde el punto de vista de la motivación para

¹⁰⁷⁰ Vid. F. SALERNO, *Precedenti medievali del proceso matrimoniale canonico*, en: ed. P.A. BONNET-C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 27-100.

¹⁰⁷¹ Vid. H. JEDIN, *Historia del Concilio de Trento*, vol. 1, Pamplona 1972, 3-218.

¹⁰⁷² Por lo que se refiere al matrimonio, un capítulo imponente fue el decreto *Tametsi*, pues establece la necesidad de la forma canónica como condición para la celebración de matrimonios válidos, intentando acabar con el problema de los matrimonios clandestinos y con las causas matrimoniales que tenían como objeto la declaración de validez de dichos matrimonios. En Trento se habla también de temas concretos como la cuestión de las proclamas matrimoniales, el matrimonio de los vagos, de magistrados y señores feudales (CONCILIO DE TRENTO, *Canones super reformatione circa matrimonium*, Ses. 24, cap. 1-10, en: ed. ISTITUTO PER LE SCIENZE RELIGIOSE, *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, Bologna 1991, 755-759). Sobre el tema de la forma en Trento: vid. S. ACUÑA, *La forma del matrimonio hasta el decreto «Ne temeré»: «Ius Canonicum»* 12 (1973) 137-192; L. CASTÁN, *El origen del capítulo «Tametsi» del Concilio de Trento contra los matrimonios clandestinos: «Revista Española de Derecho Canónico»* 14 (1959) 613-666; G. DI MATTIA, *Il decreto Tametsi e le sue radici nel concilio di Bologna: «Apollinaris»* 53 (1980) 476-500; C. LAZARO, *La bendición nupcial y la forma del matrimonio canónico*, Madrid 1972; A. VITALE, *La forma di celebrazione del matrimonio*, en: AA.VV., *Il processo canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1991, 239-256.

¹⁰⁷³ «Si quis dixerit, causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos: anatema sit» (CONCILIO DE TRENTO, *Canones super reformatione circa matrimonium...*, cit., Ses. 24, cap. 12, 755)-

¹⁰⁷⁴ Vid. J. LLOBELL, *La prórroga de la competencia y el fuero del actor en el proceso matrimonial canónico*, Pamplona 1989, 216-219.

¹⁰⁷⁵ CONCILIUM TRIDENTINUM, *Sess 24, De reform, can. 20*: «Todas las causas que de cualquier modo pertenezcan al foro eclesiástico, aunque sean beneficios, sólo se han de conocer en primera instancia ante los Ordinarios de los lugares; y precisamente se han de finalizar dentro de dos años, a lo mas, desde el día en que se entabló la *litis* o proceso; si no se hace así, sean libres las partes, o alguna de ellas, de recurrir, pasado aquel tiempo, al tribunal superior competente; ra parte sea competente; y éste tomará la causa en el estado que estuviere, y procurará terminarla con la mayor prontitud. Antes de este tiempo no se sometan a otro, ni sea avoquen; ni tampoco admitan ningunas que interpongan las partes; ni se permita su comisión, o inhibición, sino después de la sentencia definitiva, o de la que tenga fuerza de definitiva, y cuyos daños no se puedan resarcir apelando de la definitiva»; seguidamente se establece como excepción al criterio fijado aquellas causas que el Papa se pueda avocar; se precisa también que las causas matrimoniales no se pueden dejar al dean, ni a ninguna autoridad distinta del obispo, del cual se dice que también está sometido al criterio de dos años.

corregir la falta de diligencia del tribunal inferior. En la práctica forense fueron pocos los casos en que se acudió al tribunal superior en el supuesto planteado, quizás porque se pensaba que el juicio del tribunal superior podría ser más «severo».

Una etapa importante en el desarrollo e historia del proceso de nulidad es la del Papa Benedicto XIV (1740-1758). Con el propósito de corregir determinadas «corruptelas» que en algunas curias se producían en relación con la tramitación de las causas de nulidad, que ponían en peligro el vínculo conyugal y la propia indisolubilidad del matrimonio, «por la demasiada facilidad e inconsideración con que, sentenciando precipitada y temerariamente los jueces a favor de la nulidad de dichos matrimonio, daban a los consortes libertad para casarse con otros»¹⁰⁷⁶, Benedicto XIV decidió reformar el proceso, introduciendo una serie de instituciones jurídico-procesales que se prolongarán durante siglos, llegando alguna de ellas hasta nuestros días.

En concreto, la reforma se produjo a través de la Constitución Apostólica *Dei Miseratione*, firmada el 3 de noviembre de 1741. El Papa Lambertini, que era un gran jurista, desde el inicio de su pontificado mostró su preocupación por los abusos que se estaban produciendo en varios países —al parecer, especialmente significativos eran los casos de Polonia¹⁰⁷⁷—, relacionados —a juicio del Papa— con la ignorancia, la mala fe y la falta de capacitación de muchos jueces, que acaban declarando nulo el matrimonio «con poco o ningún examen y conocimiento de la materia»¹⁰⁷⁸, y también con el modo como los consortes litigaban en el proceso¹⁰⁷⁹. Todo ello suponía una amenaza para el precepto divino *quod Deus coniunxit, homo non separet*, provocando un verdadero escándalo en el pueblo de Dios.

Comprender este contexto es importante para entender el porqué de la reforma benedictina, y también para comprender lo que está históricamente detrás de las instituciones que en la misma se introducen. Desde luego, lo que se constata en la Const. Apost. *Dei Miseratione* es una preocupación por proteger la verdad y la justicia del vínculo conyugal, y el propio bien de las almas y de la Iglesia, ello por encima de la celeridad de los procesos.

¹⁰⁷⁶ BENEDICTO XIV, *Const. Ap. Dei miseratione*, en P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, vol. 1, Romae 1926, 695, §§ 1 y 2.

¹⁰⁷⁷ El Secretario de Estado de Benedicto XIV dirigía una carta al Nuncio de Polonia el 11 de abril de 1741, y en ella se indica que después de haber condenado «il grave deplorabile abuso, che s'è pur troppo dilatato nella Polonia...», di discioglierle con una strabocchevole facilità i matrimoni, ancorché voluti indissolubili da Dio, e dalla Chiesa», anunciaba la intención del Papa de adoptar ulteriores medidas concretas (vid. ASV, *Segreteria di Stato, Nunziatura di Polonia*, n. 235, f. 29r e v; citado por C. FANTAPPIÈ, *La duplice sentenza conforme: biografia di una norma nel quadro della legislazione matrimoniale*, en AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 25, nota 25), lo que se concretó en la Const. Ap. *Dei miseratione*.

¹⁰⁷⁸ «...qui (Iudices) vel ob incitiam, vel ob malam voluntatem, proclives sunt ad matrimonia dissolvenda, atque eadem matrimonia, levi, vel etiam nullo habito examine, irrita, ac invalida declarant» (BENEDICTO XIV, *Const. Ap. Dei miseratione*, en P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, cit., 696).

¹⁰⁷⁹ A veces sólo acudía una parte al proceso, desarrollándose éste sin la parte contraria; o incluso concurriendo ambos cónyuges, declarada la nulidad, la parte demandada no interponía apelación, en muchas ocasiones por falta de medios o por carecer de asesoramiento, pero en otras ocasiones porque se había llegado incluso a un pacto previo en este sentido; en otras ocasiones concurrían ambos cónyuges como parte enfrentadas, pero la contradicción era ficticia (*Ibidem*, §3, 696).

A la protección de estos fines responde la creación de la figura del *defensor matrimoniorum*¹⁰⁸⁰ —lo que después sería el *defensor vinculi*—, a quien obliga a apelar contra la primera sentencia favorable a la nulidad; también responde a la misma finalidad el establecimiento de la necesidad de la *duplex conformis*. A estas dos grandes instituciones procesales hay que añadir algunos datos más: si se trataba de causas juzgadas *extra romanam curiam*, para poder acceder a nuevas nupcias se requería que las dos sentencias *pro nullitate* fueran sucesivas, en caso contrario, no podían volver a casarse¹⁰⁸¹; por otra parte, tanto las partes como el *defensor matrimoniorum* podían apelar la segunda sentencia que declaraba la nulidad, abriéndose de esta manera una tercera instancia¹⁰⁸²; por último, se hacía expresa mención del por entonces ya principio clásico de que las causas sobre el estado de las personas no pasan a cosa juzgada.

Muchas de las innovaciones procesales introducidas por Benedicto XIV para el proceso de nulidad del matrimonio se extendieron a otro tipo de procesos que afectaban a otros sacramentos¹⁰⁸³. En su conjunto, lo que pone de manifiesto la reforma del Papa Benedicto XIV es que, también a través de las normas procesales se puede incidir en los bienes jurídicos a los que aquellas sirven, es decir, que existe una relación entre instituciones procesales y bienes jurídicos, más en concreto, entre proceso de nulidad y matrimonio¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸⁰ Después de describir en el §3 de la Const. Ap. *Dei miseratione* cuál era la situación en que se desarrollaban muchos procesos, en el §5 establece la obligación de que en cada diócesis se cree un *defensor matrimoniorum*, «Quod vero ad ordinem, et seriem iudiciorum in causis matrimonialibus pro debita et congrua casum terminatione servandum spectat, motu proprio, certa scientia ac matura deliberatione Nostris, deque Apostolicae potestatis plenitudine, hac Nostra in perpetuum valitura sanctione constituimus, decernimus ac iubemus, ut ab omnibus et singulis locorum Ordinariis in suis respective dioecesebus persona aliqua idonea eligatur, et si fieri potest ex ecclesiastico coetu, iuris scientia pariter et vitae probitae pradita, quae matrimoniorum defensor nominabitur» (BENEDICTO XIV, *Const. Ap. Dei miseratione*, en: P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, cit., §5, 697); el §1 testificaba la utilidad de la figura del defensor del matrimonio: «Cuius quidem Constitutiones utilitas, Deo favente, ad hunc diem aperte comprobatur: quum ex eo tempore, neque tot Causae super praetensa Matrimoniorum nullitate in Tribunalibus pendeant; nec tam frequenter, ut autea, Nobis exhibeantur preces pro obtinendis dispensationibus super Matrimonio rato, et non consumato...» (BENEDICTO XIV, *Const. Ap. Si datam*, en: P. GASPARRI, *Fontes...*, cit., vol. 2, 132).

¹⁰⁸¹ Cfr. BENEDICTO XIV, *Const. Ap. Dei miseratione*, en: P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, cit., §13, 699-700.

¹⁰⁸² El defensor del vínculo podía apelar esa segunda sentencia conforme ante una instancia superior toda vez que «sibi videtur manifeste iniusta vel invalida» (*Ibidem*, §11, 699). Se trataba de algo ya potestativo —*pro sua conscientia*—; en todo caso, existía la posibilidad de reabrir el proceso, ya que este tipo de causa no pasaban a cosa juzgada.

¹⁰⁸³ La idea de una figura —defensor— encargada de proteger el bien público se extendió a otros supuestos fuera del matrimonio; así, el mismo Benedicto XIV el 4 de marzo de 1748, con la Const. Ap. *Si datam*, amplió dicha figura a los procesos sobre el vínculo de la profesión religiosa, a quien impuso también la obligación de apelar la primera sentencia que declarara la nulidad de la profesión religiosa (BENEDICTO XIV, *Const. Si datam*, de 4 de marzo 1748, en: P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, cit., vol. 2, 132-142); incluso impuso un defensor público para las causas de relacionadas con los beneficios eclesiásticos (BENEDICTO XIV, *Const. Cum illud*, de 14 diciembre 1742, en: P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, cit., vol. 1, n. 333, 774); posteriormente, el 7 de mayo de 1838 mediante una Instrucción de la Sagrada Congregación del Concilio que no fue publicada, se estableció la intervención obligatoria de un defensor de la ordenación sagrada en los procesos sobre la validez del sacramento del orden (cfr. L. DEL AMO, *La defensa del vínculo*, Madrid 1954, 206). Todos estos «defensores» —del matrimonio, de la profesión religiosa y de la sagrada ordenación— eran figuras distintas, pero respondía su actuación a una misma finalidad, de modo que su origen se justifica por lo dicho. Quizás por ello el C.I.C. '17 los unificó, suprimiendo el proceso judicial de nulidad de la profesión religiosa y como consecuencia la figura del defensor de la misma

¹⁰⁸⁴ Vid. N. PEDERZINI, *L'apporto di papa Benedetto XIV alla dottrina e alla disciplina del matrimonio*, Roma 1961.

Dando un salto histórico llegamos a la mitad del s. XIX¹⁰⁸⁵, en concreto al 4 de mayo de 1855, fecha de la promulgación de la llamada *Instrucción Austríaca*¹⁰⁸⁶. Se trata de un documento que tiene una cierta importancia porque sirvió de sumario y síntesis de la doctrina pre-codicial común sobre el proceso matrimonial, introduciendo algunas novedades que servirán de precedente a la legislación codicial¹⁰⁸⁷. Por ejemplo, respecto al *ius accusandi matrimonium*, se reduce su ejercicio a los católicos, —siempre que no hubieran silenciado el impedimento que conocían antes de casarse o no actuaran en beneficio propio—, aunque mantiene la acusación popular (*quivis catholicus*), existiendo también el instituto de la denuncia y de la actuación *de officio*. Respecto a los mecanismos de apelación y a la pluralidad de instancias se establece lo siguiente: en caso de dos sentencias a favor y dos en contra del vínculo se estará por la validez del mismo; si existen dos sentencias a favor de la validez y tres a favor de la nulidad se concederá la nulidad; si en primera instancia se declaró válido el matrimonio, y también en segunda, no cabe apelación; sin embargo, si la segunda instancia se pronunció por la nulidad, el defensor del vínculo deberá apelar a una tercer instancia y si ésta lo declarara válido no cabe apelación. A pesar de no existir leyes que extendieran los principios de esta Instrucción a la totalidad de la Iglesia, sin embargo, ello se hizo de forma no oficial por parte de los distintos canonistas que la utilizaron en sus escritos y en la práctica.

Las disposiciones de la *Dei Miseratione* —y también la normativa de la *Instrucción Austríaca*— fueron extendiéndose paulatinamente, también la *duplex conformis*; así, por ejemplo, a través de la Instrucción *Causas Matrimoniales*, de la S. Congregación de Propaganda Fidei¹⁰⁸⁸, se aplicó a las causas matrimoniales en tierras de misión¹⁰⁸⁹; a través de la Instrucción *Quemadmodum*, del S. C. S. Oficio, a las causas de nulidad matrimonial en las Iglesias orientales, en las cuales, debido a las peculiaridades propias de las diócesis de rito oriental, no siempre se aplicaban las normas dadas por la Santa Sede, tampoco en los aspectos relacionados con la

¹⁰⁸⁵ Con anterioridad, el 22 de agosto de 1840, la S. Congregación del Concilio fijó cómo debía de actuar el defensor del vínculo en las causas de nulidad y de matrimonio rato y no consumado, y recordó que, con el fin de lograr la doble sentencia conforme, el defensor del vínculo estaba obligado a apelar la sentencia *pro nulitate* (*Instrucción de la Sagrada Congregación del Concilio de 22 de agosto de 1840*, en: P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, cit., vol. 6, 350).

¹⁰⁸⁶ Vid. L. DEL AMO, *La defensa del vínculo*, Madrid 1954, 53-55; los datos aportados por Del Amo están tomados de: S. CIPRIANI, *Instructio matrimonialis rev. Domini de Rauscher archiepiscopi vindobonensis (1853-1856)*, Romae 1952, 3-100; Cipriani (en las páginas 101-153) ofrece dos versiones en columnas paralelas. En la primera recoge el texto inicial de 1853; en la segunda el definitivo, de 2 de febrero de 1856, sancionado por el emperador austríaco unos meses después. La traducción italiana se puede ver en G. F. SCHULTE, *Illustrazione della legge sui matrimonii dei cattolici nell'impero D'Austria*, Milano 1857.

¹⁰⁸⁷ A pesar de no existir leyes que extendieran los principios de esta Instrucción a la totalidad de la Iglesia, sin embargo, ello se hizo de forma no oficial por parte de los distintos canonistas que la utilizaron en sus escritos y en la práctica. De hecho, en la regulación de muchas de sus instituciones, los canonistas se fueron ciñendo a lo establecido en la Instrucción Austríaca.

¹⁰⁸⁸ Vid. Instrucción de la SAGRADA CONGREGACIÓN DE PROPAGANDA FIDEI, *Instructio Causae Matrimoniales*, de 20 de junio de 1883: «AAS» 18 (1885) 374-375. Anteriormente, el 22 de agosto de 1840, la Sagrada Congregación del Concilio estableció la forma concreta en que debía de actuar el defensor del vínculo en las causas de nulidad y de matrimonio rato y no consumado, recordando la obligación de apelar la sentencia *pro nulitate* a fin de obtener la «doble conforme» (*Instrucción de la Sagrada Congregación del Concilio de 22 de agosto de 1840*, en P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, cit., vol. 6, 350).

¹⁰⁸⁹ En dicha Instrucción, por ejemplo, se llama la atención sobre la necesidad de que el tribunal eclesiástico, antes de aceptar una causa matrimonial, examine la capacidad de las partes para acusar el matrimonio, ello en función del tipo o de la naturaleza del impedimento: en virtud del impedimento a veces sólo pueden acusar el matrimonio los cónyuges, otras veces también los parientes, y otras, *quilibet de populo* puede.

tramitación de los procesos de nulidad. Como dato importante de esta instrucción hay que resaltar que fue el primer texto legislativo que denominó al defensor del matrimonio con la expresión *defensor vinculi*, termino que será utilizado cada vez más, sustituyendo a los de *defensor matrimonii* o *defensor validitatis matrimonii*. Precisamente respecto de la participación del defensor del vínculo, en esta instrucción se introduce la novedad de considerar válidos los actos realizados sin su asistencia, siempre que hubiese sido citado previamente y, con posterioridad, examirara las actas, a fin de poder formular las animadversiones.

El 5 de junio de 1889, a través de un decreto de la S. C. del Santo Oficio, se instauraría el «proceso documental», que se aplicaba a aquellos casos en que constaba con evidencia, por documentos o argumentos ciertos, la existencia de algún impedimento no dispensado, en cuyo caso se podía declarar la nulidad del matrimonio sobre la base de una única sentencia¹⁰⁹⁰. Ciertamente se trata de un proceso que permite una solución célere, pero se reserva a aquellos supuestos en que hay una prueba contundente a partir de la cual se evidencia la nulidad del matrimonio.

El 18 de abril de 1897, León XIII —a través de la Const. *Trans Oceanum*— extendió a todas las diócesis de América latina, y para todo tipo de causa —contenciosas o criminales—, la obligación de la «doble conforme; de esta manera se liberaban de la necesidad de la triple sentencia conforme para obtener el efecto de cosa juzgada, el cual se podía obtener ahora sólo con dos sentencias conformes (sucesivas o alternativas)¹⁰⁹¹.

Por último, la *Lex Propria* de la Sacra Rota romana —de 29 de junio de 1908— estableció que la sentencia rotal que confirme cualquier otra sentencia —rotal o no, sucesiva o alternativa—, dará lugar a la cosa juzgada, no pudiendo ser objeto de apelación (sólo de querella de nulidad y de *restitutio in integrum*)¹⁰⁹². Este mismo principio fue confirmado por las *Regulae Servandae* de la Rota romana de 4 de agosto de 1910¹⁰⁹³.

En resumen, este sucinto repaso por todo este periodo evidencia que, durante siglos, la celeridad no fue lo más determinante en las sucesivas regulaciones que se vinieron haciendo de las instituciones que configuraban el proceso de nulidad, aunque ciertamente en algunas de las disposiciones normativas sí que se procuró una paulatina simplificación del proceso y también una mayor diligencia en la tramitación de las causas: el paso de la triple conforme a la «doble conforme», la creación de la figura del defensor del vínculo, o la misma creación del proceso documental, incluso la supresión de la *actio popularis* son un ejemplo de ello. En todo caso, lo que se buscó por encima de todo fue la seguridad jurídica, la

¹⁰⁹⁰ Decreto de la S. C. Del Santo Oficio, de 5 de junio de 1889, en: P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, cit., vol. 4, 447; Vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso documental* (arts. 295-299 DC), en: ed, M. DEL POZZO - J. LLOBELL - J. MIÑAMBRES, *Norme procedurali canoniche*, Roma 2013, 536-542.

¹⁰⁹¹ Vid. LEÓN XIII, *Const Trans Oceanum*, de 19 de abril de 1897, en: P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, cit., vol. 3, 515.

¹⁰⁹² Cfr. *Lex Propria Sacrae romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, de 29 de junio de 1908; «AAS» 1 (1909) 29, can. 33 §1.

¹⁰⁹³ Cfr. *Regulae Servandae in iudiciis apud Sacrae romanae Rotae Tribunal*, de 4 de agosto de 1910: «AAS» 2 (1910) 847, cann. 224 §1y 225.

protección de la verdad del vínculo conyugal, el establecimiento de mecanismos correctores de los abusos, y la uniformidad en la disciplina y en la praxis forense canónica, incluso la uniformidad respecto de otro tipo de procesos (contenciosos y penales).

2. Del Código de 1917 al Sínodo de Obispos de 1967.

Con algunos matices, se puede afirmar que los límites temporales fijados en Trento se mantuvieron hasta el Código de 1917, que vino a concretar el plazo de apelación, fijando los términos de dos años para la primera instancia y un año para la segunda instancia. En realidad, estos términos marcaban un límite máximo, de hecho, antes de fijar esos plazos, en el can. 1620 se precisaba cuál debía ser el criterio general que había de regir la actuación de los jueces: «procuren los jueces y los tribunales que todas las causas se concluyan cuanto antes, aunque sin menoscabo de la justicia». Ciertamente, estos dos criterios —«*quam primum*» y «*salva iustitia*»— son la clave, de hecho, permanecerán inalterados hasta la disciplina vigente.

Esta norma del can. 1620 del CIC' 17 se complementa con el can. 1736 referido a la caducidad de la instancia, pues también con este instituto —que mira la inactividad de las partes, no la del juez— se sanciona la falta de impulso procesal, y se corrige la negligencia en el impulso procesal de la parte privada. Más aún, la misma regulación que el CIC'17 hacía de la ausencia de la parte demandada —bastante criticable por otra parte¹⁰⁹⁴—, tenía un efecto corrector de determinadas actitudes pretendidamente dilatorias (can. 1849 del CIC'17 y art. 91 de la *Provida Mater Ecclesia*): a quien no participaba en el proceso de nulidad se le consideraba contumaz (can. 1842 del CIC'17)¹⁰⁹⁵ —se usaba un término propio del derecho penal, que viene a indicar la reincidencia en la comisión de un delito—, se le impedía participar en el proceso hasta que purgara dicha contumacia¹⁰⁹⁶, no se le notificaba ningún acto procesal, perdía el derecho a apelar, incluso el juez lo podía condenar a indemnizar a la otra parte y también se le podía imponer una pena (can. 1845). De esta manera se pretendía que ambas partes participaran en el proceso, lo que, en principio, podía ser positivo también en términos de desarrollo temporal del mismo.

Bien es verdad que todo esto quedó truncado, en la práctica, por en el can. 1971 §1, 1º, que impedía ejercer el *ius accusandi matrimonium* a quien hubiera sido

¹⁰⁹⁴ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *La parte voluntariamente ausente del proceso de nulidad*, en: «Curso de Derecho Matrimonial Canónico para Profesionales del Foro», Salamanca 2007, vol. 18, 109-190, 135-149.

¹⁰⁹⁵ De acuerdo con el can. 1844, para declarar la contumacia del demandado el juez tenía que proceder a instancia de parte —o del defensor del vínculo o del promotor de justicia—, no de oficio; la *Provida Mater Ecclesia*, sin embargo, permitía —y era lógico teniendo en cuenta la naturaleza de los procesos de nulidad a los que se refería— al presidente actuar *de oficio* (art. 89 §2). La declaración de contumacia se hacía por sentencia interlocutoria o por decreto, y se notificaba —junto con el *dubium* fijado— al contumaz a fin de que pudiera promover las excepciones que considerara oportunas, pero sobre todo para que pudiera atender a la purgación de la contumacia en el plazo de tiempo señalado por el juez. Declarada la contumacia, el juez procedía hasta la sentencia, la cual había de versar sobre lo pedido en la demanda si no se había contestado a la misma, o sobre el objeto de la contestación, si ésta tuvo lugar.

¹⁰⁹⁶ En la jurisprudencia de la época hay muchos ejemplos de contumacia en la que se produce el desistimiento y la purgación; vid. por ej. SRRD, *coram Sebastianelli*, de 19 de noviembre de 1917, vol. 9 (1917) 283, n. 21; *coram Massini*, de 6 de agosto de 1923, vol. 15 (1923) 224, n. 2; *coram Massini*, de 9 de abril de 1935, vol. 27 (1935) 276, n. 5; *coram Wynen*, de 5 de diciembre de 1938, vol. 30 (1938) 685, n. 2; *coram Wynen*, de 28 de marzo de 1946, vol. 38 (1946) 191, n. 5.

culpable de la nulidad del matrimonio («*nisi ipsi fuerint impedimentum causae*»), prohibición que se extendió a los acatólicos¹⁰⁹⁷. Además de que —con la llamada «cláusula de la culpabilidad»— al denegar el derecho a la acusación del matrimonio, se inducía al concubinato de por vida al cónyuge actuante de mala fe, lo cual contravenía el *favor veritatis* y el *favor indisolubilitatis*, y la propia naturaleza declarativa de este tipo de procesos, lo cierto es que esta cláusula también tuvo secundariamente un efecto negativo respecto de la tramitación de los procesos, también en lo que al tiempo de los mismos se refiere.

La regulación de estas instituciones procesales, y algunas más, ponen de manifiesto que en esa tensión entre garantías para el descubrimiento de la verdad y simplificación-celeridad, se fue oscilando de un lado a otro. A las instituciones ya referidas se pueden añadir otras que evidencian cuanto acabo de referir: los títulos de competencia y la colegialidad. El CIC'17 restringió los títulos de competencia; eran competentes el tribunal del lugar de celebración del matrimonio y el tribunal de domicilio o cuasidomicilio de la parte demandada (o si una de ellas es acatólica, donde lo tiene la parte católica, can. 1964); la S. Congregación para los Sacramentos sometió a reglas precisas y minuciosas el fuero del cuasidomicilio, ello para corregir abusos de algunos abogados¹⁰⁹⁸, y la *Provida Mater Ecclesia* confirmó el criterio (art. 3 §1). El *Codex* fijó también como regla general la colegialidad, ello como garantía mayor de la realización de la justicia (can. 1576, 1°).

Por lo que se refiere a la cosa juzgada, el can. 1902 la establece —como norma general— sobre la base de dos sentencias conformes (can. 1902, 1°), ello para todas las causas, también para las de nulidad de matrimonio, criterio que se continuó en la *Provida Mater Ecclesia* (arts. 212-223); si no hubiera apelación, la cosa juzgada se establece sobre la última sentencia no apelada (can. 1902, 2° y 3°). En el caso del proceso de nulidad, para garantizar la «doble conforme», el can. 1986 le obligaba al defensor del vínculo a apelar la sentencia afirmativa, precisando el art. 212 §2 de la *Provida Mater Ecclesia* que, «si se muestra negligente en hacerlo, debe ser compelido por el presidente con su autoridad». El defensor del vínculo podía incluso —*pro sua conscientia*— apelar la segunda sentencia declarativa de la nulidad (can. 1987), lo que de nuevo abría la posibilidad de irse a una triple decisión conforme: si el defensor del vínculo no apelaba la segunda conforme en diez días desde la notificación de la sentencia, las partes podían contraer nuevas nupcias; esta posibilidad de apelar la segunda conforme por parte del defensor del vínculo fue matizada por una respuesta de la Pontificia Comisión para la Interpretación de Código —de 29 de mayo de 1947—, que permitió al defensor del vínculo del Tribunal de tercera instancia actuar también *pro sua conscientia* y no proseguir la apelación interpuesta por el defensor del vínculo del tribunal que dictó la segunda sentencia afirmativa conforme¹⁰⁹⁹. Así mismo, el can. 1989 afirmaba el principio de

¹⁰⁹⁷ Esta prohibición se estableció por un Decreto de la Sagrada Congregación del Santo Oficio de 27 de enero de 1928: «AAS» 20 (1928) 75.

¹⁰⁹⁸ SAGRADA CONGREGACION PARA LOS SACRAMENTOS, *Instr. De competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasi-domicilii*, 23-XII-1929: «AAS» 22 (1930) 168-171; posteriormente la Pontificia Comisión para la Interpretación Auténtica del CIC'17 precisó algunas competencias de la Congregación de Sacramentos respecto del foro del cuasidomicilio del demandado: vid. respuestas 1 y 2, de 8 de julio de 1940: «AAS» 32 (1940) 317-318.

¹⁰⁹⁹ PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, *Responsa ad proposita dubia*, n. II die 29 maii anno 1947: «AAS» 39 (1947) 373.

la ausencia de cosa juzgada en las causas matrimoniales, y la posibilidad «de ser tratadas de nuevo si se presentan nuevas pruebas». Por lo que respecta al tratamiento de las causas en segunda instancia, el art. 231 de la *Provida Mater Ecclesia* indicaba que «en grado de apelación se constituirá el tribunal del mismo modo y forma que en primera instancia, y del mismo modo y forma debe proceder, no omitiendo las citaciones y fijando el *dubium*».

En el periodo que va del Codex al Concilio Vaticano II la Santa Sede emanó diversas disposiciones normativas que directa o indirectamente venían a simplificar, y en teoría, también a agilizar la tramitación de los procesos de nulidad¹¹⁰⁰. A pesar de esta actividad normativa, y a pesar de lo establecido en el can. 1620 del CIC'17, no parece que la praxis forense posterior al código pio-benedictino se sometiera al criterio de una actuación «*quam primum*»¹¹⁰¹, de hecho, la doctrina posterior al Codex y la inmediatamente anterior al Vaticano II sistemáticamente llamó la atención sobre la excesiva duración de los procesos de nulidad del matrimonio¹¹⁰².

¹¹⁰⁰ D'Ostillo recoge y analiza todas estas intervenciones de la Santa Sede tendentes a simplificar y hacer más ágiles estos procesos, desde 1919 hasta 1958, un total de 39 (vid. F. D'OSTILLO, F., *Necessita di favorire una giusta rapidità nelle cause matrimoniale: «Monitor Ecclesiasticus»* 112 [1987] 341-384).

¹¹⁰¹ El padre Gordon dedicó a la cuestión de la excesiva duración de los procesos un gran artículo, que para mí es una referencia obligada al estudiar esta materia, no sólo por su autoridad científica, sino porque sus reflexiones están plenamente fundadas y siguen siendo actuales, igual que sus conclusiones, de las que participo casi en su totalidad. Dicho esto, analizando el modo como la norma del can. 1620 del CIC'17 fue aplicada en la praxis forense, el padre Gordon refiere cómo en sus investigaciones ha podido llegar a los siguientes datos estadísticos: «Informationes, quae nobis communicatae sunt, praefata asserta confirmant. Ostendunt enim plura Tribunalia, Semper auto saltem frequenter limites a Codice iam pro prima instantia statutos longe excedere, v. g. In Austria ("multum"), in Colombia (4 aut 5 anni), in Gallia (tempus médium 4 annorum), in Helvetia ("multum"), in Hispania (3 aut 4), in India (frequenter multum protrahuntur), in Italia /2,5, 3 et amplius)...» (I. GORDON, *De nimia processum matrimonialium duratione*, cit., 500); esta misma situación es la que se daba en la Rota romana: «morae, quas etiam apud hoc Apostolicum tribunal causae patiuntur» (*ibidem*, 501), de hecho, reseña que la duración media de las causas en 1958 es de dos años y medio: «diligenter computationem fecimus temporis per quod causae decise in anno 1958 protractae sunt, et invenimus easdem obtinuisse tempus médium fere duorum annorum cum dimidio» (*ibidem*, 502); ante la Rota de la Nunciatura, las causas también duraban dos años o más: «apud Tribunal Nuntiaturae Apostolicae in Hispania, seu apud Rotam Hispanam, causae per duos annos et aliquid amplius protrahuntur» (*Ibidem*, 503). La situación en algunos tribunales era tal que incluso se abstendían de juzgar («...quod videtur esse adhuc ipsa retardatione gravior, sc., abstentio aliquorum Tribunalium a munere iudicandi» (*ibidem*, 503)). Como ejemplo de ello, cita lo que ocurría en algunos tribunales de los EE. UU, en los que las causas no se llevaban por ningún tipo de proceso; así lo indica también Catoir: «It is also tragic that justice can be a matter of geography; for in numerous dioceses, no formal cases of any kind are processed» (J. T. CATOIR, *What is the Marriage contract?: «America»* 1968, 231). En algunos tribunales la situación era especialmente dura; un ejemplo de ello es la descripción que hace Graziani de cómo era la praxis en el tribunal del vicariato de Roma: «Gli interessati sanno che...dovrebbero aspettare magari sei mesi per il solo esame del libello...; sanno che presso alcuni tribunali...il difensore del vincolo potrà impunemente trattenere gli atti di causa mesi e mesi prima di predisporre il questionario per le parti, per i testi o per i periti; sanno che l'istruttoria durerà forse quattro, forse cinque anni o anche più...; sanno che dall'udienza di decisione all'estensione della sentenza decorreranno almeno cinque-sei mesi; sanno che fra la proposizione dell'appello e l'invio degli atti al Tribunale superiore intercorrerà un tempo imprecisabile, sempre di mesi...; e sanno infine che potrà darsi il caso che, tra la pubblicazione della seconda conforme e l'invio della medesima sentenza al Supremo Tribunale della Segnatura per gli effetti civili, decorra anche un anno» (E. GRAZIANI, *Il primo decennio del tribunale d'appello del vicariato dell'urbe: «Il Diritto Ecclesiastico»* 75 (1964) 299-308).

¹¹⁰² Vid. por ejemplo: M. A., ARENA, *Il gratuito patrocinio e l'assistenza giudiziaria nel diritto canonico e nelle più importanti legislazioni moderne: «Ephemerides Iuris Canonici»* 19 (1963) 232-258; L. BABBINI, *L'opera dei tribunali ecclesiastici regionali: «Palestra del Clero»* 10 (1968) 655-661; J. BERGER, *Rejection of the introductory libellus in matrimonial causes*, Roma 1964; J. BERNHARD, *Quelques aspects de l'oeuvre judiciaire de son Éminence le Cardinal Jullien: «Revue de Droit Canonique»* 10 (1960-1961) 295-318; L. BONNET – M. A. THERME, *Note sur l'erection de Tribunaux régionaux dans le Midi de la France: «Revue de Droit Canonique»* 16 (1966) 74-83; M. CABREROS DE ANTA, *Algunas reformas de la legislación eclesiástica: «Revista Española de Derecho Canónico»* 20 (1964) 177-190 y en ID., *Nuevos estudios canónicos*, Vitoria 1966, 483-492; J. T. CATOIR, *What is the Marriage contract?...*, cit., 229-231; J. D. CONWAY, *The officialis in a small diocese: «The Iurist»* 16 (1965) 181-194; B. DE LANVERSIN, *Érection de Tribunaux Régionaux pour les causes matrimoniales dans le Midi de la France: «Revue de Droit Canonique»* 15 (1965) 350-357; L. DEL AMO, *Iudicarium serva ordinem: «Revista Española de*

En principio, la reforma del proceso matrimonial no estaba entre los postulados explícitos del Concilio Vaticano II¹¹⁰³, sin embargo, sí que la cuestión se planteó en el debate conciliar, en diversas fases. En efecto, fueron varias las propuestas de obispos —y también de algunas facultades— en sentido de simplificar el proceso de nulidad¹¹⁰⁴: algunas de esas propuestas se referían a la reducción de la segunda instancia a un simple proceso sumario con pocas formalidades, o a la ejecución de la primera sentencia afirmativa en caso de rechazo de la apelación, o a la supresión de la obligación del defensor del vínculo de apelar la sentencia declarativa de la nulidad, o la posibilidad de ejecutar la sentencia afirmativa en caso de existir dos sentencias disconformes¹¹⁰⁵.

Juan XXIII encomendó a la comisión encargada de la disciplina de los sacramentos, que preparó un texto con el título *De processu matrimoniali*¹¹⁰⁶, que fue examinado el 11 de mayo de 1962, y que respondía a esta idea: «an et quomodo processus matrimonialis ad expeditiorem formam sit reducendus»¹¹⁰⁷. La Comisión encargada de coordinar los trabajos del Concilio indicó que se abreviara este *Schema* (1963), quedando reducida la parte referida al proceso matrimonial, que fue modificado el 19 de julio de 1963, en el que se alude a la necesidad de que las causas matrimoniales tengan un tratamiento más claro, de modo que se eviten los abusos¹¹⁰⁸. Después de las observaciones enviadas por los padres conciliares, el

Derecho Canónico» 20 (1964) 5-116; ID., *La forma procesal y el actuatio*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 24 (1968) 5-110; F. DELLA ROCCA, *La riforma del Codice di Diritto Canonico*: «*Temì Romana*» 17 (1968) 30-41; P. L. FRATTIN, *Lay judges in ecclesiastical tribunals*: «*The Jurist*» 28 (1968) 177-184; E. GRAZIANI, *Il primo decennio del tribunale d'appello del vicariato dell'urbe*, cit., 299-308; P. HUIZING, *¿Debe revisarse la legislación eclesiástica sobre el matrimonio?*: «*Concilium*» 2 (1966) 158-171, nn. 2-3; ID., *Indisolubilidad matrimonial y regulaciones de la Iglesia*: «*Concilium*» 4 (1968) 199-212; ID., *Sobre la administración de justicia en la Iglesia*: «*Concilium*» 4 (1968) 287-298; A. JULLIEN, *Sur la «regula prima» de la procédure iudiciaire canonique*: «*Revue de Droit Canonique*» 13 (1963) 98-109; ID., *Juges et avocats dans la procédure iudiciaire canonique*: «*Ephemerides Iuris Canonici*» 21 (1965) 9-150; ID., *Le juge et sa sentence*: «*Ephemerides Iuris Canonici*» 22 (1966) 9-75; J. KELLEHER, *Rules for the processing of marriage cases in formal trial*: «*Newsletter*» (1968/November) 7-9; ID., *Schema C.L.S.A. Propositum. The problem of the intolerable marriage*: «*America*» (1968) 178-182; ID., *Canon 1014 and american culture*: «*The Jurist*» 28 (1968) 1-12; ID., *A suggested method of procedure in the recognition of the fourth book of the code*: «*The Jurist*» 29 (1969) 78-84; S. KUTTNER, *The code of canon law in historical perspective*: «*The Jurist*» 28 (1968) 129-148; ID., *The bond of matrimony. A statement of purposes and goals*: «*The Jurist*» 28 (1968) 70-73; G. OLIVERO, *Opinioni in tema de regime matrimoniale concordatario*: «*Giurisprudenza Italiana*» (1953/4) 153-171; ID., *Rilievi sul funzionamento della giustizia ecclesiastica*: «*Perfice Munus*» 35 (1960) 428-437; ID., *Dai tribunali ecclesiastici regionali al tribunale d'appello del vicariato dell'urbe*: «*Il Diritto Ecclesiastico*» 76 (1965) 247-252; M. J. REINHARDT, *Updating the marriage tribunal*: «*America*» (1968) 429-433.

¹¹⁰³ Cfr. J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, 59.

¹¹⁰⁴ Fueron varios los obispos que formularon estas propuestas: por ejemplo, el arzobispo Clifton de Inglaterra, del arzobispo de Braga (Portugal), el arzobispo de Dublin (Irlanda), el arzobispo de Oslo (Noruega), el de Poznan (Polonia), varios obispos de América latina y septentrional, de Australia, el episcopado entero de Indonesia, la universidad católica de Lovaina, la universidad católica de América, la facultad de teología de la universidad de Munich.... Vid. *Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparando. Series I (antepreparatoria). Analyticus conspectus consiliorum et votorum quae ab Episcopis et Praelatis data sunt. Appendix*, volumen II, pars. II, Città del Vaticano 1961, 580-593; Caprile recoge las 34 propuestas sobre la reforma del proceso de nulidad, de entre las 84 que hubo que se referían a las causas de nulidad del matrimonio en general (vid. G. CAPRILE, *Snellita la procedura delle cause matrimoniali*: «*La Civiltà Cattolica*» 122/III (1971) 72-73).

¹¹⁰⁵ Cfr. C. LÓPEZ SEGOVIA, *La confirmación de la sentencia en el M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus. Elementos de continuidad*: «*Anuario de Derecho Canónico. Revista de la Facultad de Derecho Canónico Integrada en la UCV*» 5 (2016/octubre), 126-127.

¹¹⁰⁶ *Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparando. Series II praeparatoria. Acta Pontificiae Commissionis Centralis praeparatoriae Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. 2, pars. 3, Città de Vaticano 1968, 1263-1280.

¹¹⁰⁷ «*Communicationes*» 3 (1971) 201.

¹¹⁰⁸ *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. III: *periodus tertia, pars. VIII, Congregationes generales CXXIII-CXXVII. Sessio Publica V*, Città del Vaticano 1976, 1078.

decretum de matrimonii sacramento de 1963 se redujo a un *Votum*, en el que apenas se dedican unas líneas al proceso de nulidad del matrimonio, que se distribuyó entre los padres conciliares el 10 de noviembre de 1964, siendo discutido el 20 del mismo mes; la decisión fue que esta materia —con las observaciones hechas— se hiciera llegar al Santo Padre, para que éste lo remitiera a los órganos competentes, en concreto, a la comisión para la revisión del libro *de processibus*¹¹⁰⁹. En todo caso, sí que se indicaba que se había de aligerar el proceso, de modo que se evitaran los abusos, y se llamaba la atención para que se eligieran jueces y abogados idóneos, y para que se atendiera al patrocinio gratuito¹¹¹⁰.

Es verdad que entre los textos definitivos del Concilio no se trata expresamente el tema de los tiempos del proceso de nulidad, pero el Papa Pablo VI sí que hizo suyo el parecer de los padres conciliares sobre la simplificación y agilización del proceso de nulidad¹¹¹¹, de hecho, a ello se refirió en el discurso a la Rota romana de 11 de enero de 1965, cuando aún no había terminado el Concilio; en aquella ocasión, después de indicar que los jueces en la Iglesia «pueden ser llamados con razón *sacerdotes iustitiae*», pues ejercen un verdadero *ministerium iustitiae*¹¹¹², lo que les lleva a evitar cualquier sospecha de injusticia, y a dedicarse por entero al descubrimiento de la verdad, huyendo tanto de actitudes laxistas como de un excesivo rigorismo, concluye:

«Se habrá de evitar cualquier sospecha de injusticia también en la prosecución del proceso, *suprimiendo toda demora no exigida por la particular característica o por las circunstancias especiales de cualquier causa determinada* y procediendo con solícita premura, *sedulo et cito*, al poner los actos judiciales, así al confeccionar las actas judiciales, como al redactar, notificar y ejecutar las sentencias. De hecho, vosotros bien sabéis que *todo retraso culpable, causado por negligencia o por ocupaciones ajenas, en hacer o ejecutar la justicia es ya de por sí una injusticia*, que todo miembro de los tribunales eclesiásticos debe procurar cuidadosamente evitar incluso de lejos»¹¹¹³.

Este discurso en cierto modo marcó un antes y un después, pues establece algunos dos principios que son clásicos ya al tratar el tema de la duración de los procesos de nulidad: en primer lugar, en todas las actuaciones procesales hay que

¹¹⁰⁹ Vid. R. BIDAGOR, *Praesentatio litterarum apostolicarum causas matrimoniales: «Communicationes»* 3 (1971) 102; G. CAPRILE, *Il Concilio Vaticano II. Cronache del Concilio Vaticano II editae da «la civiltà cattolica»: terzo periodo 1964-1965*, Roma 1965-1969, 499.

¹¹¹⁰ Cfr. «Appendix. De matrimonii sacramento: schema voti de matrimonii sacramento 27.4.1964», en: *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. 3, *Congregationes generales CXXIII-CXXVII*, Città del Vaticano 1976, 1145-1147; Vid. I. GORDON, *De nimia processum matrimonialium duratione...*, 563.

¹¹¹¹ Así lo considera también Uggé: «Possiamo dunque dire che la riforma, *et quidem* lo snellimento, del processo matrimoniale, benchè non formasse un esplicito postulato canonico confluito nei testi definitivi del Concilio —anche perché era ritenuto che si trattasse di materia riguardante la revisione del CIC— costituiva senz'altro u voto ufficiale de Padri, che il Papa aveva fatto proprio» (B. UGGÉ, *La fase preliminare/abbreviata...*, cit., 19). En el mismo sentido A. BANTILO MAGBANUA, *The M. P. «Causas Matrimoniales» towards a reformed matrimonial procedural law in the new code. A study on the development of the principal reform sources of annulment proceedings in the new code of canon law*, Roma 1984, 46-60.

¹¹¹² A ello dedicó también el discurso de 1968, en que elogió vivamente la ingente tarea de los Auditores de la Rota romana.

¹¹¹³ PABLO VI, *Discurso a la Rota romana de 11 de enero de 1965*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios* LIZARRAGA ARTOLA. A., *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2001, p. 31.

evitar cualquier demora; en segundo lugar, todo retraso es ya de por sí una injusticia.

Precisamente por ello, en el siguiente discurso, el de 21 de enero de 1966, tras criticar la falsa distinción entre Iglesia jurídica e Iglesia de la caridad¹¹¹⁴, y advertir el debilitamiento de la ley sagrada sobre la que se asienta la familia cristiana, les llama la atención a los jueces del tribunal de la Rota romana sobre el retraso de muchas causas de nulidad, usando incluso expresiones muy directas y en cierto modo duras:

«Dado que la espera de estos procedimientos obliga a todos a advertir las necesidades relativas a la más sabia y moderna administración de la justicia, *permítasenos expresar el deseo de que la eficacia moral, científica y numérica de este tribunal consiga resolver el agobiante problema de la cantidad de causas pendientes, y logre, con toda rapidez posible, concluir las, y que el sentido de la ley divina y de la honradez humana, con que se debe gobernar la vida de los fieles cristianos, confortado por la renovación espiritual del Concilio hace poco celebrado, temple, o mejor prevenga la mutiplicidad de controversias judiciales*»¹¹¹⁵.

Para lograr este fin —resolver el agobiante problema del número de causas pendientes—, en el discurso a la Rota romana de 1967, Pablo VI asume este compromiso:

«Estamos dispuestos a secundar con nuestra autoridad las providencias que se crean oportunas para solicitar la definición de las causas, *para disminuir el número de las pendientes, para frenar la artificiosa reactivación de causas que deberían pasar a cosa juzgada, para dar, si fuera preciso, mayor claridad a la ley, de modo que excluya toda interpretación arbitraria, y mayor fuerza de modo que se impida todo abusivo recurso al juicio del juez*»¹¹¹⁶.

Precisamente en octubre de ese año 1967, se celebró el primer *Sínodo General de obispos* —había sido instituido como tal en 1965 por Pablo VI—, y en él se debatió y decidió sobre los *principiia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*¹¹¹⁷. Los principios que nos interesan son el 6º y 7º, especialmente este último, pues recoge «de ordinanda procedura ad tuenda iura subiectiva»¹¹¹⁸. En la discusión de este

¹¹¹⁴ En relación con esta cuestión, no puede no ser referido el discurso de 1970, en el que Pablo VI desmontó tres grandes equívocos que se iban extendiendo también en el seno de la Iglesia: la oposición entre libertad y ley, entre libertad y autoridad, y entre libertad y determinadas formas anticuadas, demasiado suaves o demasiado severas, de ejercer el poder judicial.

¹¹¹⁵ PABLO VI, *Discurso a la Rota romana de 11 de enero de 1966*, en: *Ibidem*, 36.

¹¹¹⁶ PABLO VI, *Discurso a la Rota romana de 11 de enero de 1966*, en: *Ibidem*, 38; Un poco más adelante señala cómo entiende que debe ser el servicio a la justicia de los tribunales eclesiásticos: «la sabiduría del tribunal de la Rota, como también de los otros tribunales eclesiásticos que tratan esta materia, se desenvuelve en torno a dos ejes, el de una más abierta comprensión de las vicisitudes humanas, sin que por ello una indulgencia preconcebida deforme el perfil objetivo de la realidad jurídica, y el de la más firme adhesión a la ley inviolable, que, por disposición divina y para dignidad y fortuna de la humanidad redimida, rige la unidad y perpetuidad del matrimonio y, por tanto, de toda la institución familiar. Éste es un gran servicio hecho a la justicia» (*Ibidem*, 39).

¹¹¹⁷ Vid. G. CAPRILE, *Il Sinodo dei vescovi 1967. Prima assemblea generale (29 settembre-29 ottobre 1967)*, Roma 1968.

¹¹¹⁸ SÍNODO DEI VESCOVI 1967, *Principiia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 7 ottobre 1967: «*Communicationes*» 1 (1969) 82-83; los diez principios son los siguientes: «1º/ El mantenimiento de la índole jurídica

principio los padres sinodales estuvieron de acuerdo en que el sistema de recursos y de apelaciones estaba suficientemente regulado y de acuerdo con exigencias de justicia; no vieron necesario, por tanto, introducir cambios en el proceso ordinario, sino que se remitieron a la regulación existente.

El principio 7º se aprobó sin ningún voto en contra¹¹¹⁹, pero sí que existieron algunos padres que presentaron un *modus* en el que venían a solicitar una «procedura sit simplicior et brevior, praesertim in causis matrimonialibus»¹¹²⁰. Analizando estas intervenciones, se entrevén algunos datos comunes a todas: 1º/ En términos generales se pide un proceso más rápido y simplificado, poniéndose el acento principalmente en la segunda instancia¹¹²¹; 2º/ Se pide que se constituyan tribunales regionales y/o nacionales, de segunda instancia, incluso de tercera instancia (en algún caso se hace referencia explícita al modelo de la Rota de España); 3º/ Se pide que se mantenga la unidad del derecho procesal, evitándose la descentralización¹¹²².

En términos generales se puede afirmar que la necesidad de estudiar el problema de la simplificación y agilización del proceso de nulidad matrimonial era algo

del Códex, garantizándose la participación de los fieles en la vida de la Iglesia; 2º/ La coordinación entre el fuero interno y externo; 3º/ La finalidad pastoral del derecho; 4º/ La transformación de las facultades extraordinarias de dispensa de las leyes en ordinarias; 5º/ La observancia del principio de subsidiariedad con la consiguiente descentralización; 6º/ La definición y garantía de los derechos de las personas dentro de la igualdad esencial y la diversidad de oficios y funciones; 7º/ La mejora de la tutela procesal de los derechos subjetivos y de la distinción de las funciones legislativa, administrativa y judicial; 8º/ La revisión del principio territorial a favor de las unidades jurisdiccionales personales; 9º/ La reducción de las penas latae sententiae y a pocos casos; 10º/ Una nueva disposición sistemática del Códex»; la traducción nuestra.

¹¹¹⁹ Sobre 187 votantes el resultado fue: 148 *placet*; 39 *placet iuxta modum*; ningún *non placet* («Communicaciones» 1 [1969] 100).

¹¹²⁰ G. CAPRILE, *Il Sinodo dei vescovi 1967...*, cit., 20. En las páginas 94-122 están recogidas las diversas intervenciones de los padres.

¹¹²¹ Para López Segovia, estas «sugerencias (de los padres sinodales) sobre reformas se centraban en la segunda instancia, apareciendo los rasgos generales del primer “*processus brevior*”» (C. LÓPEZ SEGOVIA, *La confirmación de la sentencia en el M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus. Elementos de continuidad: «Anuario de Derecho Canónico. Revista de la Facultad de Derecho Canónico Integrada en la UCV»* 5 [2016/octubre] 130).

¹¹²² Siguiendo el *Appendix III* de Gordon, que resume las aportaciones de los padres sobre nuestra materia, las intervenciones más interesantes a mi juicio son las siguientes: «—Card. N. Gilroy de Australia:...la parte riguardanti i processi sia snellita rendendo i medesimi più rapidi e più semplici, soprattutto quelli di seconda istanza; i tribunali di seconda istanza dovrebbero limitarsi ad esaminare gli atti...dovrebbero inoltre essere istituiti dei tribunali nazionali e regionali di terza istanza»; «—Card. J. U. Quintero di Venezuela:...si mantenga l'unità del diritto processuale»; «—Card. J. Landazuri de Perú: Si conceda alle Conferenze Episcopali...comporre un unico tribunale comune a varie diocesi e così pure di provvedere ai tribunali di appello»; «—Card. O. McCann de Africa Meridionale: le leggi processuali siano semplificate»; «—Mons. S. Lourdosamy de India: non sembra opportuno un'ulteriore decentramento...È quindi preferibile un'organizzazione unitaria essenziale per tutta la Chiesa...si preveda a semplificare il diritto processuale ed a rendere più spedito e meno costoso il corso delle cause...un unico tribunale di seconda istanza per le province di una stessa regione, costituendosi anche, se è possibile, il tribunale di terza istanza, come la Rota in Spagna. Si dia anche ai laici...la possibilità di ricoprire altre cariche nei tribunali»; «—Card. F. Quiriga: nelle linee essenziali il diritto processuale dovrebbe essere unico per tutta la Chiesa»; «—Mons. G. Dwyer de Inghilterra e Gales: ...la prudenza non necessariamente s'identifica con la lentezza, la quale talvolta si risolve in una vera ingiustizia con gran danno delle anime. Le cause sono difficili e sempre più numerose, è vero; ma, non si può fare proprio nulla per snellire la procedura?»; «—Mons. L. Sangaré: che i tribunali non debbano ricorrere tanto frequentemente alla S. Sede»; «—Mons. Browne de Irlanda: per snellire le cause matrimoniali si dia facoltà alle conferenze episcopali regionali di istituire un tribunale centrale di prima e di seconda istanza»; «—Mons. E. Nicodemo de Italia: si dovrà pure evitare il sovrappiù decentramento del diritto processuale, affinché non capiti che uno stesso caso sia valutato con due pesi e due misure, con detrimento dell'amministrazione della giustizia». La risposta del relator del Sínodo (el card. P. Felici) fue: «Bisogna sentire il Sommo Pontefice per quanto riguarda la sua potestà vicaria. Quanto al resto la risposta è accettabile» (I. GORDON, *De nimia processum matrimonialium duratione...*, cit., 565-569; a su vez, Gordon hizo este resumen partiendo de los datos que aportaba CAPRILE, G., *Il Sinodo dei vescovi 1967. Prima assemblea generale. 29 settembre-29 ottobre 1967*, Roma 1968, 994-112); vid. F. D'OSTILIO, F., *Necessità di favorire una giusta rapidità nelle cause matrimoniali: «Monitor Ecclesiasticus»* 112, 1987, 356.

aceptado por la jerarquía —como se pone de manifiesto en el Concilio Vaticano II y en el Sínodo de Obispos de 1967, que en todo caso no hicieron de esto un punto central de sus reflexiones—, siendo la suprema autoridad de la Iglesia —en primer lugar, Juan XXIII y después Pablo VI— quien asumió e hizo suyo este parecer.

Mientras el *Coetus De Processibus* encargado de reforma del libro IV del *Codex* empezaba a trabajar, la doctrina se posicionó, apuntando la mayor parte en la dirección de una reforma de la segunda instancia: aun cuando hubo propuestas más radicales¹¹²³ —optar por las soluciones en conciencia, supresión de los tribunales, ir a los procedimientos administrativos, la supresión de la «doble conforme»—, las aportaciones doctrinales que se fueron imponiendo apuntaban a la reforma del proceso en segunda instancia, indicando como solución más idónea la de un proceso sumario¹¹²⁴.

¹¹²³ Quizás el autor que más allá fue en sus propuestas fue Kelleher, cuyas propuestas —que tuvieron mucha incidencia en la configuración final de las *Normas Americanas*— se podrían resumir en los siguientes puntos: 1º/ Supresión de los tribunales «matrimoniales», y de los mecanismo procesales, algunos de los cuales —por ejemplo la «doble conforme»— son inhumanas; 2º/ Asunción de la vía administrativa, a través de una «comisión para matrimonios», como solución de lo que él llama matrimonios «infelices» («unhappy marriage»); 3º/ Esa vía administrativa vendría a ser una especie de corolario de una decisión que los cónyuges —o uno de ellos— ya habrían tomado en conciencia, lo que supondría acabar con el favor matrimonii, que cedería ante el «favor conscientiae». Vid. KELLEHER, S. J., *The dignity of person in a marriage and the dignity of their marriage*: «*The Jurist*» 2 (1966) 243-245; ID., *Canon 1014 and american culture*: «*The Jurist*» 28 (1968) 1-12; ID., *Rules for the processing of marriage casses in formal trial*: «*Newsletter*», (1969, noviembre) 7-9; ID., *A suggested method of procedure in the recognitio of the fourth book of the code*: «*The Jurist*» 29 (1969) 78-84. La doctrina en general no acogió estas ideas, sobre todo las que apuntaban a la administralización de los procesos de nulidad del matrimonio; Lefebvre, por ejemplo, llamaba la atención sobre los peligros manifiestos que suponía esta vía frente a la judicial: «Quant a la pratique, y a-t-il lieu d'insister sur les procedures "sauvages" admises en certains pay, qui en certain cas au moins risquent d'aboutir à une canonisation du divorce, notamment là où la procedure iudiciaire avec sa lenteur, mais aussi sa plus grande certitude, fait place à une procedure administrative» (Ch. LEFEBVRE, *Origines et evolution de l'action en declaration de nullité du mariege*: «*Revue de Droit Canonique*» 26 [1976] 40).

¹¹²⁴ Uggé expone los autores y posiciones más relevantes al respecto, ello partiendo de lo que el propio Gordon expone (B. UGGÉ, *La fase preliminar/abbreviata...*, cit., 22-29). Me permito destacar algún dato: por ejemplo, es interesante la propuesta que Gordon atribuye a Maglicchetti, pues expone un proceso sumario que se semeja mucho al que resultaría finalmente en el M. P. *Causas Matrimoniales*; una vez que la causa llega al tribunal de segunda instancia, la propuesta es ésta: «a) Designatio collegio, eius Praeses uni ex Iudicibus studium actorum committi, ut deinde collegio referat; b) Tunc Praeses petit votum pro rei veritate a Defensore Vinculi, et informationem ab Advocato, eaque deinde praefato Iudici tradit; c) Convocato Collegio, relator indolem causae illustrat. Tandem collegium decisionem emittit, qua, aut sententiam appellatam confirmat, aut viam ordinariam sequendam ese edicit; d) In primo casu, transactis decem diebus a notificatione decisiones, ius est partibus ad novas nuptias transuendi» (I. GORDON, *De nimia processum matrimonialium duratione...*, cit., 727). En parecidos términos se expresaba Della Rocca: «È, peraltro, da auspicare che il nuovo Codice vada oltre e preveda la possibilità che il presidente del tribunale, su richiesta della parte interessata e sentito il difensore del vincolo, emetta, previa l'acquisizioe, in via breve e se (a suo giudizio) del caso, di note defensionali, una sea decisione di carattere amministrativo che confermi la prima sentenza laddove questa a lui risulti, nella sua motivazione, ineccepibile» (F. DELLA ROCCA, *Nouvi saggi di diritto processuale canonico*, Padova 1988, 77; Vid. ID., *Prospettive di riforma della legislazione processuale canonica*: «*Apollinaris*» 40 (1967) 443-456; ID., *Spunti post-conciliari di riforme del processo matrimoniale canonico. Dinámica jurídica posconciliar. Trabajos de la XII Semana de Derecho Canónico*, Salamanca 1969, 205-212). Y en una posición también muy cercana, salvo en lo que tiene que ver con la intervención final en vía administrativa, Ochoa afirmaba: «La causa conviene siempre instruir la bien, sin demasiadas prisas o precipitaciones, en primera instancia, dando a las partes la posibilidad y facilidad de proponer excepciones y organizar su defensa mediante la aportación de pruebas, ...En primera instancia conviene seguir siempre y en todas las causas el procedimiento ordinario...En cambio, todos los procesos en segunda y ulterior instancia podrían ser sumarios. La causa está ya instruida en primera instancia. Las partes han tenido ocasión de ejercitar el derecho a la propia defensa durante el proceso de primer grado. Si quisieran aportar alguna otra prueba, podrían hacerlo dentro del procedimiento sumario, a condición de que sea nueva, que esté ya preparada y se aporte en el tiempo y modo establecido» (OCHOA, X., *Cuestiones de "iure condendo" en materia procesal*: «*Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro*» 3, Salamanca 1978, 225-226).

3. De la primera fase del *Coetus De processibus* al CIC'83, pasando por las Normas Americanas y el M. P. Causas Matrimoniales.

Hemos visto que durante la celebración del Concilio Vaticano II la regulación de la materia procesal se reenvió a la Comisión que a tal efecto se crearía de modo inmediato. Esta Comisión echó a andar el 20 de noviembre de 1956, en una sesión solemne presidida por Pablo VI. El *Coetus De Processibus*, que tuvo como relator a Sabattani, trabajó en varias fases¹¹²⁵. La primera de ellas fue de 1966 a 1973, y contó con trece sesiones, siendo la primera, la octava y la décima las que más interesan a nuestro estudio. La cuestión de la agilización del proceso estuvo presente desde la primera sesión, aunque también es cierto que el *Coetus* tuvo siempre como un principio de acción mantener un justo equilibrio entre hacer un proceso más breve y ágil y mantener una segura protección de los bienes públicos y privados que en el mismo se sustancian¹¹²⁶.

La sesión I fue del 24 al 28 de mayo de 1966. Ya en ella se planteó la cuestión de la segunda instancia, incluso desde el inicio se hizo una propuesta normativa —el nuevo can. 1986¹¹²⁷— que en su literalidad se mantendría en las sucesivas sesiones, y que en términos generales era la siguiente: se mantenía la obligación del defensor del vínculo de apelar la primera sentencia que declaraba la nulidad del matrimonio; en segunda instancia, el defensor del vínculo tenía que presentar sus observaciones del defensor del vínculo contra la sentencia de primera instancia; analizadas éstas, el colegio, o bien ratificaba la sentencia de primera instancia por decreto —en cuyo caso, pasados diez días las partes podían acceder a nuevas nupcias—, o bien pasaba la causa a proceso ordinario; el defensor del vínculo y la parte que hubiera sufrido gravamen podían recurrir al tribunal de tercera instancia el decreto ratificatorio sólo si presentaban nuevos y graves argumentos.

La sesión VIII tuvo lugar del 20 al 25 de octubre de 1966: aunque en ella se planteó la cuestión de la obligación del defensor del vínculo de apelar, y se propuso hacerla depender del tipo de causas que se tratara (de su mayor o menor

¹¹²⁵ Fue el propio relator el que publicó una síntesis de los trabajos del Coetus: «*Communications*» 2 (1970) 181-191 y «*Communications*» 4 (1972) 59-72; en su extraordinaria tesis, Uggé indica que se le permitió consultar el archivo de la *Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici Reconoscendo*, accediendo de esta manera a los verbales de las diferentes sesiones.

¹¹²⁶ Así lo expresa el propio Sabattani en la síntesis que publica en 1970: «*Recognitio iuris processualis, ut optatis omnium respondeat, hoc praestare debet, quod nempe iustitia tuto et celeriter administretur, quod uniusquisque de populo Dei fidere possit suorum iurum per procedurale iustitiam et perspicuum... Hoc opus, hic labor huius Coetus: iustam invenire aequilibratam inter decentralizationem (quam vocant) et unitariam iustitiae organizationem; inter agilem, brevem processus typum et securam privatique boni tuitionem*» («*Communications*» 2 [1970] 183); vid. I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI. *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Roma 1977, 226.

¹¹²⁷ El texto que ya en la primera sesión que terminó el 26 de mayo de 1966 se manejó, y que fue propuesto por el relator, fue el siguiente: «§1. A prima sententia, matrimonii nullitatem declarante, vinculi defensor ad superius Tribunal provocare tenetur intra legitimum tempus: quod si facere negligat, auctoritate praesidis compellendus est. §2. Apud tribunal secundae instantiae vinculi defensor suas animadversiones exhibeat ut dicat utrum contra decisionem latamin primo gradu aliquid opponendum habeat, necne. §3. Perperis animadversionibus defensoris vinculi, et visa sententia, collegium suo decreto vel decisionem primi gradus ratam habet, vel ad ordinarium examen secundi gradus causam admittit. In priori casu, decem diebus a decreti denuntiatione elapsis, novas nuptias contrahendi. §4 Adversus decretum collegii, sententiam primi gradus ratam habens, defensor vinculi vel pars, quae se gravatam putet, ius habent recurrendi ad superius Tribunal, sed tantummodo prolatis novis et gravibus argumentis, quae etiam praesto sint. Huiusmodi argumenta debent exhiberi Tribunali tertii gradu intra mensem ab interpositione recursus. §5 Defensor vinculi tertii gradus potest a recurso recedere: quo in casu Tribuna declarat litem finitam. Si autem pars recurrit, Tribunal perperis argumentis allatis, vel recursum reicit per decretum, vel causam admittit ad examen tertii gradus» (citado por B. UGGÉ, *La fase preliminar/abbreviata...*, cit., 34-35, y extraído por él del archivo de la *Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici Reconoscendo*, Sessio I, 10-11).

fundamentación), finalmente el parecer mayoritario fue mantener el nuevo can. 1986 en los términos que estaba. En la sesión X, celebrada del 26 al 30 de octubre de 1970, se volvió a plantear la cuestión de la obligación de apelar del defensor del vínculo: algún consultor argumentó que, dado que esa opción existía en las Normas Americanas, se considerara la oportunidad de que las conferencias episcopales dispensaran de la obligación de apelar del defensor del vínculo, unificando de esta manera el criterio para la Iglesia universal; finalmente se consideró que, antes de introducirlo para la Iglesia universal, era oportuno ver cómo funcionaba la experimentación que se estaba haciendo en los EE.UU. En consecuencia, queda inalterado el nuevo can. 1986; y también queda clara la idea de agilizar la tramitación de las causas de nulidad a través de un proceso sumario a aplicar en segunda instancia.

Unos meses antes, el 28 de abril de 1970, Pablo VI daba las llamadas «Normas Americanas» (*Procedural Norms*)¹¹²⁸. Estas normas, que se dieron *ad experimentum* — para un trienio—, estaban compuestas por 23 números, y constituían una especie de derecho particular para los EE.UU, que después se extendió a Australia (el 31 de agosto de 1970), Bélgica (el 7 de noviembre de 1970), Inglaterra y Escocia (el 20 de enero de 1971), aunque sólo pasaron en su totalidad a Canadá y Australia¹¹²⁹.

En cuanto tal, estas normas no pretendían regular todo el proceso de nulidad — de hecho, al final de las mismas se indica que, para cuanto no está regulado en las normas, «*serviuntur iuris canonici praescripta*»¹¹³⁰—, aunque sí que contenían algunas novedades relevantes. Por ejemplo, la norma 3, en la que, después de reconocer la necesidad de colegialidad para tratar las causas de nulidad del matrimonio, se preveía la posibilidad —previa petición del obispo a la Conferencia Episcopal— de constituir un tribunal unipersonal en determinadas situaciones, y ello tanto para primera como para segunda instancia.

¹¹²⁸ La Conferencia Episcopal de los Estados Unidos había dirigido una petición a la Santa Sede en la línea de simplificar los procesos de nulidad, y ésta accedió a la creación de una comisión romano-americana que —bajo el amparo de la Canon Law Society of America, en concreto, partiendo de una redacción de J. Kelleher— fue quien las preparó (vid. I. GORDON, *De nimia processum matrimonialium...*, cit., 582-594; B. UGGÉ, *La fase preliminare/abbreviata...*, cit., 41-42); finalmente la Santa Sede modificó alguna que otra norma (por ejemplo, la norma 21, sobre la certeza moral). El texto definitivo fue probado por Pablo VI por un rescripto de 28 de abril de 1970, y fue comunicado por el Card. Villot, en su calidad de «Prefecto del Consilium pro Publicis Ecclesiae Negotiis» al presidente de la Conferencia Episcopal Americana: vid. CONSILIIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septemtrionalis*, 28 aprilis 1970, en X. OCHOA, *Leges ecclesiae...*, cit. vol. 4, Romae 1974, n. 3848, cols. 5810-5812; los textos en inglés y latín se puede ver en Ch. LEFEBVRE, *De procedura in causis matrimonialibus concessa Conferentiae Episcopali USA: «Periodica»* 59 (1970), 563-598; la versión en inglés se publicó también en «*The Jurist*» 31 (1970-1971) 363-386 y 406-419; un análisis crítico de estas normas se puede ver en vid. I. GORDON, *La soppressione dei tribunali matrimoniali negli scritti di Mons. St. J. Kelleher (1966-1969)*, en AA.VV., *La Chiesa dopo el Concilio (Atti del Congresso internazionale di diritto canonico)*, Roma 1970, vol. 2, 737-751. Vid. también J. B. CASTAÑO, *Simplificación de los procesos matrimoniales*, en *Teología y Vida* 11 (1970) 251-262; L. DEL AMO., *Procedimiento matrimonial canónico en experimentación*, en AA.VV., *Lex ecclesiae. Estudios en honor del Dr. Marcelino Cabreros de Anta*, Salamanca 1972, 461-520; I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae 1977, nn. 1405-1427; T. GREEN, *The American procedural norms an assessment: «Studia Canonica»* 8 (1974) 317-343; Z. GROCHOLEWSKI, *Declaration of the Apostolic Signatura on the competence of ecclesiastical tribunals in the United States of America: «Monitor Ecclesiasticus»* 104 (1979) 142-143, nota 1; L. G. WRENN, *The American procedural norms: «The American Ecclesiastical Review»* 165 (1971) 175-186.

¹¹²⁹ Vid. respectivamente X. OCHOA, *Leges ecclesiae post Codicem Iuris canonici editae*, vol. 4, Romae 1974, cit., vol. 4, n. 3885, col. 5877; n. 3920, col. 5918; n. 3943, col. 5962). vid. LEFEBVRE, Ch., *De procedura in causis matrimonialibus concessa conferentiae episcopali U.S.A.: «Periodica»* 59 (1970) 563-598

¹¹³⁰ Vid. I. GORDON, «*Causas matrimoniales*» y *normas americanas: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal para Profesionales del Foro»* 4, Salamanca 1980, 192-195.

Por lo que se refiere a los criterios de competencia (norma 7)¹¹³¹, lo más reseñable es la admisión de un tercer fuero de competencia, el de mayor conveniencia procesal (del actor), lo que suponía poner el acento en el decreto del juez que declaraba su competencia al presentarle una demanda, pues su tribunal acaba aventajando al cualquier otro en orden a juzgar la causa¹¹³², produciéndose como efecto un favorecimiento del actor frente al demandado, que podía quedar en situación de indefensión. Esta norma originó conflictos de competencia con tribunales de otros países, lo que motivó que el card. Felici —Prefecto de la Signatura Apostólica— hiciera ver al Presidente de la Conferencia Episcopal norteamericana que las *Normas Americanas* habían sido dadas exclusivamente para los EE.UU, que se trataba de una ley particular que no podía derogar la normativa universal que regían en el resto de países¹¹³³; el propio Pablo VI denunció «con dolor expreso la tendencia a instrumentalizar ciertas concesiones, motivadas por situaciones bien circunscritas, para llegar prácticamente a una evasión de la ley procesal canónica, que es obligatoria, y eso confrecuencia mediante la creación artificiosa de domicilios o permanencias estables ficticias»¹¹³⁴. Si a esta norma 7 se le añadía la 12, que permitía a la parte actora trasladar su causa —existiendo litispendencia— a otro tribunal competente, algo que no se permitía al demandado —aunque se requería su consentimiento—, se evidenciaba que la posición procesal que quedaba privilegiada era la peticionaria de la nulidad del matrimonio, ello frente a la parte más débil procesalmente hablando (el demandado).

Por lo que se refiere al ejercicio de *ius accusandi matrimonium*, la norma 8 establecía que cualquier cónyuge —sin excepción—, sin necesidad de cualificación alguna, podía pedir la declaración de nulidad de su matrimonio, dato éste que por aquel entonces era muy importante porque —aunque no se trataba de una ley universal— era la primera norma desde la promulgación del código pío-benedictino que suprimía la «cláusula de culpabilidad» del can. 1971 §1, 1^o¹¹³⁵. En el mismo artículo se indicaba que el tribunal tenía treinta días para la admisión o

¹¹³¹ «Norm 7. The first competent tribunal to which a party presents a petition has an obligation to accept or reject the petition. The competence of a tribunal of first instance shall be determined by the residency of either party to the marriage, the place of the marriage or the decree of the judge to whom the petition is presented that his tribunal is better able to judge the case than any other tribunal. In this last instance, however, the judge may not issue such a decree without first obtainin the consent of his own ordinary and the consent of the petitioner's ordinary and chief judge» (I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Roma 1977, 244-245); vid. J. LLOBELL, *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de la nulidad matrimonial: «Ius Canonicum»* 27 (1987) 625-642.

¹¹³² Cfr. L. DEL AMO, *Nueva tramitación de las causas matrimoniales*, cit., 439.

¹¹³³ Cfr. PREFECTO DEL SUPREMO TRIBUNAL DE LA SIGNATURA APOSTOLICA, *Declaratio de interpretatione art. 7 normarum conferentiae episcopali quae declarationem continet*, 12-4-1978, en: I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Roma 1977, 124.

¹¹³⁴ PABLO VI, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 1978*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2001, 109.

¹¹³⁵ «Norm 8. Any spouse, without qualification, may seek a declaration of nullity of his marriage. To do so, he will employ the services of an advocate. The petition for the declaration of nullity indicating the basis or bases for nullity and the sources of proo first to be accepted or rejected by the judge within the thirty days following the presentation and after consultation with the advocate defender. Recourse against the rejection of a petition may be made to the tribunal of second instance. Within thirty days of recourse, rejection of the petition is to be sustained or the case is to be remanded for prompt instruction by the tribunal of first intance» I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Roma 1977, 245); Vid. CH. LEFEBVRE, *De procedura in causis matrimonialibus...*, cit., 574; para Green, «norm 8 seems respectful of man's basic right to marry and more ecumenically sensitive» (T. GREEN, *The american procedural norms an assessment: «Studia Canonica»* 8 [1974] 325).

rechazo de la demanda, y se decía también que el recurso de inadmisión se dirigía al tribunal superior, que tenía otros treinta días para su resolución final.

Una de las disposiciones más importantes —y que a juicio de muchos, más incidencia negativa tuvo¹¹³⁶— fue la norma 21, pues permitía al juez tomar la decisión sin necesidad de alcanzar la certeza moral, bastándole la «certeza prevalente»¹¹³⁷, que se adquiría sobre la base de la «prevalencia de las pruebas» («*prevailing weight*»)¹¹³⁸. Esta idea de la certeza, que había sido rechazada por Pío XII en su discurso a la Rota romana de 1 de octubre de 1942¹¹³⁹, no excluye cualquier duda razonable, se basa en la probabilidad, es una especie de cuasi-certeza, que no ofrece una base suficiente para un pronunciamiento de naturaleza declarativa, máxime si el mismo va referido a un bien jurídico público, vinculado con el bien entero del Pueblo de Dios, y con la salvación de las almas de las partes; si además, a la prevalencia se le da un sentido numérico, no de peso objetivo, el proceso de nulidad fácilmente puede convertirse en una especie de autodeclaración.

Con todo, desde el punto de vista de la agilización del proceso de nulidad, la innovación más importante fue la norma 23, tanto el §1 como el §2. La norma 23 §1 suponía una simplificación del procedimiento en segunda instancia¹¹⁴⁰. En primer lugar, porque introducía diversos términos para la realización de los actos: un mes para citar a las partes y fijar el *dubium*, un mes también para dictar sentencia en caso de que no fuera necesario proceder a una nueva instrucción, y seis meses para la tramitación en segunda instancia en caso de que se necesitara nueva instrucción. En segundo lugar, porque, para los casos en que no era necesaria la instrucción, establecía un mecanismo más simplificado que el previsto en el can. 1891 §1 del CIC'17, de hecho, cabía concluir este proceso en dos meses (uno para citar a las partes y fijar el *dubium*, y en otro para dictar sentencia).

La norma 23 §2, por su parte, después de hablar de la obligación del defensor del vínculo de apelar la primera sentencia que declaraba la nulidad del matrimonio, abría la posibilidad de instar a su Ordinario para que éste solicitara de la

¹¹³⁶ P. A. MORENO GARCÍA, *La conformidad de las sentencias...*, cit., 138.

¹¹³⁷ Para comprender la diferencia entre ambos conceptos véase cuanto afirmamos en el Capítulo 4: I. 2. Una aproximación al concepto de «certeza moral».

¹¹³⁸ El texto es el siguiente: «The judge wil render his decision according to moral certitude generatutd by the prevailing weight of that evidence having a recognized value in law and jurisprudence» (I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Roma 1977, 247); Vid. F. HARMAN, *Certitudo moralis praesupposita in normis processualibus tribunalibus Statum Foederatorum Americae necnon Australiae concessis*: «*Periodica*» 61 (1972) 379-393.

¹¹³⁹ «In opposizione al questo supremo grado di certezza (assoluta) il linguaggio comune chiama non di rado certa una cognizione che, strettamente parlando, non merita un tale appellativo, ma deve qualificarsi come una maggiore o minore probabilità, perché non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errare. Questa probabilità o quasi-certezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obbiettiva verità del fatto» (Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 1 de octubre de 1942*: «AAS» 34 [1942] 339).

¹¹⁴⁰ La versión inglesa es ésta: «§1. Once an appeal has been made to a higher Tribunal and the Tribunal itself has been constituted in accord wit Norm 3, the citation of the parties and the joining of issues shall take place within one month. At the time of the joining of issues, if further investigations are requested either by parties or the defender of the bond or the Tribunal itself ex officio, the case shall be heard in the ordinary manner of second instance. This instance, however, should not if possible exceed the limit of six months. If further investigations are not required, the juge will immediately decree the case concluded. Within a month from the date of this decree, the tribunal, taking into account the briefs and animadversions of the advocate and defender of the bond, shall issue a new sentence according to hte norm of law» (*Ibidem*, 247).

Conferencia Episcopal la dispensa de dicha obligación, siempre que se considerara la apelación «*clearly superfluous*»¹¹⁴¹. Después de algunas precisiones, el mecanismo que se acabó fijando no era ni mucho menos simple ni automático, ni tan ágil como se podía pensar: el defensor del vínculo le hacía ver al obispo el carácter supérfluo de la apelación, y éste —después de valorarlo— elevaba las preces a la Conferencia Episcopal Americana, exponiendo las razones en que apoyaba la petición y acompañando una copia de la sentencia y los autos; el *Coetus* creado en la Conferencia Episcopal Americana para recibir estas preces derivaba la causa a un colegio de tres jueces, expertos en derecho canónico en general y en derecho procesal canónico en particular; este colegio emitía un voto, que se sometía al secretario general de la conferencia episcopal, quien, si así lo estimaba oportuno, concedía la dispensa o, en su caso, indicaba las causas de la denegación de la misma. Si finalmente la dispensa de la obligación de apelar por parte del defensor del vínculo se concedía, la sentencia afirmativa devenía inmediatamente ejecutiva. En realidad, aunque la prescripción normativa miraba a casos excepcionales, en los que además se requería dispensa, lo cierto es que era la primera vez —si exceptuamos el proceso documental— en que existía la posibilidad de prescindir de la «doble conforme», permitiéndose la consiguiente ejecución de la única sentencia *pro nullitate*¹¹⁴², dato éste que, más allá de no tratarse de una norma particular (no universal) no deja de ser relevante.

Ciertamente la aplicación de esta norma no estuvo exenta de dificultades: en primer lugar, porque el concepto de «superfluidad» era un concepto indeterminado, susceptible de muy distintas interpretaciones, todas ellas subjetivas; en segundo lugar, porque ignoraba totalmente a la parte demandada; en tercer lugar, porque el mecanismo acabó siendo muy farragoso, y no parece que comportara un ahorro efectivo de tiempo, ni una mayor celeridad¹¹⁴³; en cuarto lugar, porque el buen funcionamiento del sistema previsto dependía mucho de cómo actuara el defensor del vínculo, pues era él quien hacía el juicio previo de

¹¹⁴¹ «In those exceptional cases where in the judgment of the defender of the bond and his Ordinary an appeal against an affirmative decision would clearly be superfluous, the Ordinary may himself request of the Episcopal Conference that in these individual cases the defender of the bond be dispensed from the obligation to appeal so that the sentence of the first instance may be executed immediately» (*ibidem*, 247-248).

¹¹⁴² Viendo las dificultades que tenían determinados territorios de misión, se dieron algunas excepciones más. Por ejemplo, la S. C. De Propaganda Fidei concedió a los obispos de Corea del Norte y de Vietnam del Norte, para aquellos casos en los que era muy difícil apelar al tribunal de segunda instancia, la facultad de confirmar y hacer ejecutiva la sentencia de primera instancia *pro nullitate*, ello si le constaba la nulidad del matrimonio y las partes y el defensor del vínculo renunciaban a la apelación; esto mismo se concedió a la Conferencia Episcopal de Corea (S. C. PROPAGANDA FIDEI, *Rescriptos de 11 de agosto de 1970 y de 24 de mayo de 1971*, Prot. N. 4547/70 y 2515/71 respectivamente; citados por R. MOYA, *Las causas matrimoniales en el derecho misional*, en AA.VV., *Quaestiones de Motu Proprio "Causas Matrimoniales"*, Roma 1976, 258, nota 84).

¹¹⁴³ Así lo consideraba parte de la doctrina: «tale norma non è priva di difetti e limitazioni; l'inutilità dell'appello deve apparire evidente non solo al difensore del vincolo, ma anche all'ordinario e questi deve ottenere l'autorizzazione della Conferenza Episcopale; si ha preticamente una molteplicità di giudizio che lascia dubitare se, per guadagnare tempo, non convenga proporre un appello ordinario sperando in un suo rápido esaurimento» (A. D'AVACK, *L'appello obbligatorio del difensore del vincolo dopo una prima sentenza di nullità di matrimonio: «Ephemerides Iuris Canonici»* 29 [1973] 62-75); por otra parte, respecto de la actuación del obispo en ese juicio previo a la demanda no siempre era bien visto por la doctrina: «el ordinario ni conoce los autos sobre la causa principal de incidentes, ni sabe cómo se ha procedido en la proposición y práctica de las pruebas, en el esclarecimiento y determinación de los hechos, en la dirección del proceso y en la vigilante intervención del defensor del vínculo; es de temer que muchas veces su juicio personal no esté debidamente fundado, fuera de aquello que por informes reciba, sea de los jueces del tribunal, sea del defensor del vínculo. El exigirle un examen y juicios personales, acaso sea demasiado en general y cargar al Ordinario con tareas excesivamente laboriosas con dispendio de su tiempo y con demora para el pleito» (L. DEL AMO, *Nueva tramitación de las causas matrimoniales*, cit., 460).

fundamentación («superflua») de la apelación, y quien instaba al ordinario a pedir la dispensa¹¹⁴⁴; y en quinto lugar, porque lo que se preveía como excepcional —la dispensa de la obligación de apelar del defensor del vínculo— se acabó convirtiendo en praxis habitual¹¹⁴⁵.

Insisto en este dato último. Aunque la previsión era excepcional, la norma existía, y con ella vinieron los abusos¹¹⁴⁶, de hecho, se produjo un aumento muy sustancial de causas de nulidad, dato que en sí no tiene por qué ser negativo, salvo que se trate de un incremento absolutamente desproporcionado (en algunos países el incremento fue de un cinco mil por ciento)¹¹⁴⁷. Este hecho, unido a los criterios sobre el matrimonio con que los tribunales concedían la nulidad, le llevó en su momento a señalar al Card. Felici —por aquel entonces Prefecto de la Signatura Apostólica y Presidente del *Coetus De Processibus*— a afirmar en el Sínodo de Obispos sobre la familia de 1980, que se había introducido de manera subrepticia el divorcio en la Iglesia¹¹⁴⁸. Este dato creo que es importante, pues refleja hasta qué punto existe una relación entre el derecho procesal y los bienes jurídicos, entre regulación de las instituciones procesales y el modo de anunciar la verdad sobre el matrimonio y la familia.

Como conclusión hay que decir que, más allá de los abusos y de las vicisitudes surgidas en torno a la prórroga de las *Normas Americanas* por encima del tiempo inicialmente previsto¹¹⁴⁹, lo cierto es que las *Procedural Norms* reflejan en cierto modo cuál era la *mens* de la Santa Sede respecto de la segunda instancia. Se había aceptado que, en aras a la simplificación y celeridad, era necesario —incluso urgente— la reforma del procedimiento en segunda instancia¹¹⁵⁰. Nunca se planteó la supresión del derecho de apelar, y tampoco tuvo mucho peso en el *Coetus* encargado de la reforma del libro *De Processibus* la supresión de la «doble conforme», en cambio, sí que se fue extendiendo la idea de la conveniencia de un proceso sumario o abreviado en segunda instancia, pues ésta se veía como una

¹¹⁴⁴ Cfr. E. M. EGAN, *Appeal in marriage nullity cases: the century of experiment and reform* «Monitor Ecclesiasticus» 107 (1982) 92.

¹¹⁴⁵ Según refiere Green, sólo se apelaba el 7% de los casos (T. J. GREEN, *The american norms...*, cit., 358).

¹¹⁴⁶ M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005: "vecchi" dati e "nuove" tendenze*, en H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione*, Roma 2009, 454, nota 6: «Talune disposizioni particolari *ad experimentum* per singole Conferenze episcopali, evidentemente transitorie e soggette a ripensamenti successivi, alimentarono un clima di confusione ed un vorto lassismo nell'attività giurisdizionale, che hanno purtroppo pesantemente influito sulla prassi e sulla mentalità di alcuni tribunali ecclesiastici».

¹¹⁴⁷ Por ejemplo, en la diócesis de Brooklin, que en los años 70 tenía cerca de millón y medio de habitantes, se indicaba que, por motivos de esquizofrenia y desórdenes de personalidad, podrían articularse cerca de setenta y cinco mil casos de posible nulidad de matrimonio, sin contar con drogadictos, psicosis maniaco-depresivas...vid. Z. GROCHOLEWSKI, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, en: AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 11-25; M. J. REINHARDT, *La incompatibilità essenziale come base per la nullità del matrimonio*, en: AA.VV., *El consentimiento matrimonial, hoy*, Barcelona 1976, 321-334.

¹¹⁴⁸ Cfr. *Relatio coram Summo Pontifice de opere Signatura Apostolicae in causis matrimonialibus pro tuenda familia*, 6 de octubre de 1980: «Communicationes» 12 (1980) 216-219; vid. P. A. MORENO GARCÍA, *La conformidad de las sentencias*, cit., 134).

¹¹⁴⁹ Una buena narración de las mismas se puede ver en B. UGGÉ, *La fase preliminare/abbreviata...*, cit., 47-52.

¹¹⁵⁰ «Il problema della maggiore celerità del processo era un dato ormai assolutamente presente, e che all'ordine del giorno dei lavori di revisione del CIC fu sin dall'inizio posto e considerato in particolare il problema specifico della seconda istanza». (B. UGGÉ, *La fase preliminare/abbreviata...*, cit., 58).

solución equilibrada entre el problema del retraso de las causas y la necesidad de proteger la verdad e indisolubilidad del vínculo conyugal.

El siguiente paso fue el *M. P. Causas Matrimoniales* de Pablo VI. Con el fin de evitar la proliferación normativa —que amenazaba el mismo proceso de revisión que venía haciendo el *Coetus De Processibus*—, el 28 de marzo de 1971 Pablo VI firmó —aunque hasta junio no se promulgó— el *Motu Proprio Causas Matrimoniales*¹¹⁵¹, cuya normativa fue extendida la Iglesia oriental a través del *M. P. Cum Matrimonialium*, promulgado por Pablo VI el 8 de septiembre de 1973¹¹⁵².

El *M. P. Causas Matrimoniales* parte de lo que el *Coetus De Processibus* estaba trabajando, de modo que lo que hasta entonces era *ius condendum* pasará a ser *ius conditum*¹¹⁵³; un ejemplo de ello es el art. VIII, que reproduce el que entonces era nuevo can. 1986 (inalterado en su redacción desde 1970). Igualmente, lo que se evidencia también es que la reforma del proceso, y la visibilización del mismo que era el *M. P. Causas Matrimoniales*, se venía haciendo sobre los grandes pilares que habían sustentado históricamente el proceso de nulidad: el *favor matrimonii* y la protección de la indisolubilidad del matrimonio, la doble instancia, y la ausencia de cosa juzgada en las causas matrimoniales. Con esta base, lo que se pretende con estas normas, tal como el propio Pablo VI indica en el prólogo, es lograr una mayor celeridad y agilidad en el tratamiento de las causas de nulidad¹¹⁵⁴.

Veamos cómo quedan reguladas las diversas instituciones procesales, sobre todo aquellas que más afectan a la duración de los procesos. Una de las novedades se refiere al foro competente, que se fijaba con unos criterios más amplios que los criterios del CIC'17, ello con el fin de facilitar el acceso a los tribunales. Así es como se configuran los títulos de competencia de acuerdo con el art. IV: a) el tribunal del lugar de celebración del matrimonio; b) el tribunal del lugar en que el demandado tiene la «residencia no precaria»; c) el tribunal del lugar en el que, de hecho, se han de recoger la mayor parte de las declaraciones o pruebas, ello con el consentimiento del ordinario del lugar del demandado, y con el consentimiento del ordinario del

¹¹⁵¹ Cfr. «AAS» 63 (1971) 441-446. Vid. L. DEL AMO, *Nueva tramitación de las causas matrimoniales. Comentario a las recientes normas de la Signatura Apostólica sobre tribunales y al Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*, Salamanca 1971; ID., *Nueva tramitación de las causas matrimoniales: «Revista Española de Derecho Canónico»* 27 (1971) 351-483; A. DI FELICE, *Principi ispiratori del Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*, en: AA.VV., *Il Motu Proprio «Causas Matrimoniales». Nella dottrina e nell'attuale giurisprudenza*, Roma 1979, 1-5; N., DENTICI VELASCO, *Antecedentes sociológicos y jurídicos del Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*: «Revista Española de Derecho Canónico» 33 (1971) 243-293; CH. LEFEBVRE, *Il Motu Proprio Causas matrimoniales*, Torino-Milano 1972; una bibliografía completa en relación a este *Motu Proprio* en I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora...*, cit., vol. 1, n. 1260, vol. 2, n. 6386.

¹¹⁵² Cfr. «AAS» 65 (1973) 577-581. La anterior normativa procesal aplicada en la Iglesia oriental era la del *M. P. Sollicitudinem nostram*, de 6 de enero de 1950.

¹¹⁵³ Cfr. B. UGGÉ, *La fase preliminare/abbreviata...*, cit., 62; para este autor, el *M. P. Causas Matrimoniales* es una etapa en la evolución del proceso de nulidad, no el final de esa evolución: «In fatti, el *Coetus* avrebbe redatto lo *Schema De Processibus*/1976 non più solo sulla base dei lavori delle sessioni dal 1966 al 1970, ma anche del nuovo MP già vigente nel 1971; d'altra parte, già lo stesso *Schema De Processibus*/1976 non sarebbe stato identico al MP di soli cinque anni prima, e soprattutto l'applicazione e l'interpretazione del MP avrebbero da subito sollevato non poche difficoltà, che —del resto— avrebbero richiesto per tre volte l'intervento chiarificatore della PCDCVII, e avrebbero costituito motivo di discussione ma anche di chiarificazione all'interno del *Coetus* in vista del nuovo CIC. In altre parole: la promulgazione del MP CM offriva materia nello stesso tempo di e per la revisione del CIC'17» (*ibidem*, 62-63).

¹¹⁵⁴ Así lo indica alguien tan autorizado como Bidagor con ocasión de la presentación del *Motu Proprio*: «a nessuno sfugge l'importanza di questa nuova disposizione: le cause matrimoniali ben fondate che si presenteranno ai tribunali ecclesiastici potranno concludersi in tempo relativamente breve con tutte le garanzie di una piena giustizia» (R. BIDAGOR, *Declaraciones*. 11.12.1971: «L'Osservatore Romano» [1971] junio 3).

tribunal y del presidente del tribunal ante el que se ha presentado la causa. Como se ve, se abandonaba el criterio de domicilio o cuasi domicilio (can 1964 del CIC'17), que es sustituido por el de la residencia no precaria del demandado, concepto difícil de determinar, que se concretaba en algo así como residencia «no fugaz» o «residencia habitual», que en todo caso se debía probar por documento eclesiástico o de otro modo legítimo.

A estos criterios de competencia hay que añadir (art. IV §3) la posibilidad de transferir la causa de un tribunal a otro, ello si no se había dado aún el decreto de conclusión de la causa, y siempre que hubieran cambiado sustancialmente las circunstancias de lugar o de personas, siendo necesario en todo caso el consentimiento de las partes y de ambos tribunales¹¹⁵⁵. En general, se trata de una ampliación de los foros de competencia que buscaba facilitar el acceso de los tribunales a todos los fieles, especialmente a los menos pudientes; de todos los fueros, quizás el de las pruebas es el que más incidía en la celeridad de la causa.

Respecto a la constitución del tribunal, aunque se establece como criterio general la colegialidad, se abre la puerta al juez único y también a la participación de los laicos en la función judicial. En efecto, la norma era el tribunal colegial, pero «si no se pudiera formar colegio de tres jueces clérigos», la conferencia episcopal podía autorizar la constitución de un colegio de jueces formado por dos clérigos y un laico varón (art. V §1), ello tanto en primera como en segunda instancia. Si a pesar de todo, se verificaba la imposibilidad de formar colegio, la conferencia episcopal podía autorizar el juez único, pero sólo caso por caso y sólo para primera instancia (§2); ese juez único podía tener el auxilio de un auditor y de un asesor. Como se ve, la novedad de este *Motu Proprio* es la admisión de los laicos al ejercicio de la potestad de jurisdicción, algo que hasta este momento no se había permitido, incluso también se presenta como novedoso el que las mujeres pudieran ser notarias¹¹⁵⁶.

Desde el punto de la celeridad, los arts. VIII y IX fueron los que más incidencia tuvieron en la tramitación de las causas de nulidad. En efecto, la novedad más importante del *M. P. Causas Matrimoniales* atañe al procedimiento en segunda instancia, más en concreto, tiene que ver con la creación del llamado «*processus brevior*». Esto es lo que indicaba el art. VIII:

«§1. Contra la primera sentencia que declara la nulidad del matrimonio, el defensor del vínculo está obligado a apelar al tribunal superior dentro del tiempo legítimo; si dejara de hacerlo, ha de ser obligado por la autoridad del presidente o del juez único.

§2. Ante el tribunal de segunda instancia, el defensor del vínculo presente sus observaciones, indicando si tiene algo que objetar o no a

¹¹⁵⁵ Esta posibilidad está muy cerca del «tribunal vecino» del nuevo can. 1673 §2 del *Mitis Iudex*; vid. Capítulo 5: II. 6.2.5. El tribunal monocrático y el tribunal vecino.

¹¹⁵⁶ De acuerdo con el can. 373 §3 del CIC'17, en las causas contenciosas los notarios podían ser laicos varones (no mujeres), pero sólo si faltaban clérigos, y nunca en las causas penales; el n. VI del *M. P. Causas Matrimoniales* se permite el acceso de laicos hombres al desempeño de la función de aseso y de auditor, y se abre también el acceso de las mujeres al *munus* de notario: «Ad munus assessoris et auditoris in tribunalisubs cuiusvis gradus viri laici moci possunt; munus autem notarii sive viri sive mulieres suscipere possunt». De hecho, en la presentación que Bidagor hizo del *M. P. Causas Matrimoniales* hizo referencia expresa a que «la funzione del notaio potrà essere assunta anche da una donna» («*Communicationes*» 3 [1971] 98).

la decisión de primer grado. Contra estas observaciones, el colegio, si lo creo oportuno, pida las observaciones de las partes o de sus abogados.

§3. Vista la sentencia, y consideradas las observaciones del defensor del vínculo y, si han sido pedidas y dadas, las de las partes o de sus abogados, el colegio, mediante decreto, o ratifica la decisión de primer grado o admite la causa para examen ordinario del segundo grado. En el primer caso, si ninguno recurre, los cónyuges pueden contraer nuevas nupcias, pasados diez días desde la publicación del decreto si no están impedidos por otra razón»¹¹⁵⁷.

De acuerdo con este artículo, se continuaba con la obligación del defensor del vínculo de apelar la sentencia que por primera vez declaraba la nulidad del matrimonio, obligación a cuyo cumplimiento podría ser urgido por el juez presidente. Se suprimía la posibilidad de pedir la dispensa de la apelación —ya vimos que el sistema de las *Procedural Norms* acabó siendo farragoso y no garantizaba la celeridad—, de modo que se mantenía la necesidad de la doble sentencia conforme, pero se abría de manera automática un nuevo procedimiento, que, al tiempo que simplificaba la tramitación de la segunda instancia, garantizaba un desarrollo «más breve» de la causa, ello con plena garantía de la justicia¹¹⁵⁸. El llamado *procesus brevior* consistía en lo siguiente: recibida la apelación, y constituido el tribunal de segunda instancia, el defensor del vínculo presentaba sus observaciones al colegio¹¹⁵⁹ que, a su vez, si lo estimaba oportuno, podía requerirlas también a las partes¹¹⁶⁰; analizada la causa y las observaciones, el colegio podría, o bien ratificar la sentencia de primera instancia por decreto —en cuyo caso, después

¹¹⁵⁷ El texto original se puede ver en «AAS» 63 (1971) 444; La traducción es nuestra.

¹¹⁵⁸ «Si tratta di norme della massima importanza che, con piena garanzia della giustizia, snelliscono notevolmente le cause e ne accorciano la durata» (G. CAPRILE, *Snellita la procedura delle cause matrimoniali: «La Civiltà Cattolica»* 122/III (1971) 76). López Segovia destaca estas características del proceso abreviado previsto en el M. P. *Causas Matrimoniales*: 1º/ El automatismo con el que se realizaba, sin necesidad de solicitar la intervención del ordinario o de la Conferencia Episcopal: una vez se realizaba la apelación del defensor del vínculo el proceso abreviado se ponía en marcha; 2º/ Continuidad del principio de la doble conformidad, aplicación del procedimiento a todas las sentencias afirmativas de primer grado; 3º/Rapidez objetiva del procedimiento: en un corto espacio de tiempo se constituía el tribunal, el defensor del vínculo realizaba su voto, los jueces estudiaban la sentencia afirmativa a la luz del voto y de las actas de la primera instancia, se solicitaban eventualmente las observaciones de las partes, y los jueces deliberaban conjuntamente a fin de emitir el decreto de ratificación de la sentencia que la hacía ejecutiva o remitir la causa examen ordinario; 4º/Mientras las normas estadounidenses olvidaban por completo a la parte demandada, el procedimiento abreviado preveía una petición a las partes de las observaciones que quisiesen aportar a la causa, aunque aún adolecía de un cierto desequilibrio procesal entre partes públicas y privadas» (C. LÓPEZ SEGOVIA, *La confirmación de la sentencia en el M. P. Mitis Iudex...*, cit., 139).

¹¹⁵⁹ Frente al mes que se fija en las *Normas Americanas*, aquí no se establece ningún tiempo máximo para que el defensor del vínculo, o las partes, presenten estas observaciones; esto es lo que consideraba Del Amo: «creemos que será útil fijar al defensor del vínculo un discreto plazo judicial, según la complejidad del problema y el volumen de los autos, para que dentro de ese plazo pueda examinar lo actuado y presentar sus observaciones. Si esto se deja al arbitrio del defensor del vínculo y éste no fuera diligente, y terminase todo, después de pasar largo tiempo, admitiendo la causa al examen ordinario, el cumplimiento de esta norma habría causado efecto contraproducente a su espíritu, al introducir en la tramitación ordinaria un nuevo trámite complicado y largo que agravaría la tramitación solemne del proceso ordinario» (L. DEL AMO, *Nueva tramitación de las causas...*, cit., 464).

¹¹⁶⁰ La posibilidad de que el Colegio pidiera las observaciones a las partes o a sus patronos era una novedad respecto del nuevo can. 1986 redactado ya en 1966; en relación con esta posibilidad, Del Amo afirma lo siguiente: «Nosotros hubiésemos preferido que, al estilo del procedimiento experimental norteamericano, tanto el defensor del vínculo con las partes redactadas en simultáneamente sus observaciones, y a uno y a otras se les fijase un plazo judicial no más largo de un mes para el ejercicio de su derecho. Siendo así, no habría contra observaciones, sino observaciones de todos, por igual» (L. DEL AMO, *Nueva tramitación de las causas...*, cit., 465).

de diez días sin que se hubiera presentado recurso al tribunal superior, las partes podían contraer matrimonio— o bien ordenar que la causa pasara a examen ordinario en segundo grado.

Los recursos estaban regulados en el art. IX. En el §1 se reconocía a las partes privadas y al defensor del vínculo la posibilidad de recurrir, en el plazo de diez días¹¹⁶¹, ante el tribunal superior el decreto ratificatorio del tribunal de segunda instancia, para lo cual había de presentar nuevos y graves argumentos (véase el parecido con el recurso de revisión); estos argumentos se debían presentar ante el tribunal de tercer grado en el plazo de un mes a partir de la interposición del recurso. En el art. IX §2 se indicaba que el defensor del vínculo de tercer grado, oído el presidente del tribunal¹¹⁶², podía abandonar el recurso, en cuyo caso el tribunal declaraba terminado el pleito. Sin embargo, si una parte recurría, el tribunal, considerados los argumentos alegados, en el plazo de un mes desde la interposición del recurso o rechazaba el recurso por decreto o admitía la causa al examen ordinario de tercer grado.

Por último, los arts. X-XIII estaban dedicados a casos especiales, reconducibles a lo que sería el proceso documental. Lo más relevante de estos supuestos es que se trata de casos en los que, si se verificaban una serie de requisitos, se garantizaba una tramitación célere de la causa, pues se reducían las solemnidades y los trámites del juicio ordinario, y se establecía la ejecución de la declaración de nulidad sobre la base de una única sentencia¹¹⁶³.

En resumen: es evidente que el *M. P. Causas Matrimoniales*, que recoge las ideas fundamentales sobre las que venía trabajando el *Coetus De Processibus*, y también la experiencia de lo que habían sido las *Normas Americanas*, responde a la idea de agilizar y simplificar los procesos de nulidad, lo que se manifiesta en la regulación

¹¹⁶¹ Este plazo de 10 días para presentar el recurso contra el decreto ratificatorio de la sentencia de primera instancia dada por el tribunal de segunda era también novedoso respecto del nuevo can. 1986 que el *Coetus* ya había redactado.

¹¹⁶² Esta necesidad del defensor del vínculo de oír al presidente para abandonar el recurso tampoco figuraba en el por entonces nuevo can. 1986; en general la doctrina fue crítica con ello: «tampoco alabamos este trámite de oír al defensor del vínculo al presidente de su tribunal. No está en las funciones propias del defensor del vínculo el recibir informaciones o sugerencias del juez para cumplir su cargo, antes, al contrario, corresponde al juez oír al defensor del vínculo. El tener que oír el defensor del vínculo al juez parece trastocar los papeles de los cargos judiciales, cuya figura típica debe mantenerse, si se quiere que todos ellos contribuyan a la recta administración de la justicia, dando las debidas garantías de amparo tanto a los intereses del bien común, como a los legítimos intereses de las partes litigantes. Si el defensor del vínculo tiene que comenzar por oír al presidente de su tribunal, antes de dar su dictamen conforme a su conciencia, ¿qué libertad le podrá quedar para opinar en contra del juicio discreto del presidente, cuando corresponde a éste la dirección y la resolución del caso?» (L. DEL AMO, *Nueva tramitación de las causas matrimoniales...*, cit., 470-471).

¹¹⁶³ El texto traducido del art. X sería el que sigue: «Si por un documento cierto y auténtico, no sujeto a contradicción o excepción, constase la existencia de un impedimento dirimente y al mismo tiempo fuese claro con igual certeza que no ha sido dada dispensa de tales impedimentos, en estos casos, omitiendo las solemnidades indicadas en el derecho, podrá el ordinario declarar la nulidad del matrimonio, habiendo citado a las partes y habiendo intervenido el defensor del vínculo». Este artículo se completaba con el art. XI: «Igualmente, a tenor de las mismas cláusulas y del mismo modo indicado en la norma X, el ordinario podrá declarar también la nulidad del matrimonio, cuando la causa haya sido instruida por defecto de forma canónica o por defecto de mandato válido del procurador»; el art. XII: «Contra esta declaración, el defensor del vínculo, si juzga prudentemente que no son ciertos los impedimentos o defectos señalados en las normas X y XI o que probablemente había habido dispensa de ellos, está obligado a acudir al juez de segunda instancia, al cual han de ser transmitidas las actas, advirtiéndolo por escrito que se trata de un caso especial»; y el art. XIII: «el juez de segunda instancia, con la sola intervención del defensor del vínculo, decide, del mismo modo que queda indicado en la norma X, si se ha de confirmar la sentencia o, por el contrario, si hay que proceder en la causa, siguiendo el trámite ordinario del derecho; en este caso, la remite al tribunal de primera instancia».

que hace de los foros de competencia, la posibilidad del juez único, la participación de los laicos en la potestad judicial, el proceso documental..., y sobre todo el proceso *brevior*. Este proceso abreviado, por una parte, supone una modificación sustancial de la segunda instancia, pero por otra, es una ratificación de su necesidad en cuanto instrumento idóneo para la protección del bien jurídico del vínculo conyugal. Más allá de algunas concreciones, que serían objeto de análisis y de revisión durante la última fase del proceso de revisión, lo cierto es que el sistema que recoge presenta un equilibrio entre seguridad jurídica y celeridad, entre diligencia y protección de la verdad del matrimonio.

Es verdad que el *M. P. Causas Matrimoniales* suscitó también controversias doctrinales, y también en el seno del *Coetus De Processibus*, de las que se hizo eco el propio Pablo VI en su discurso a la Rota de 1975, y más tarde también Juan Pablo II en el discurso de 1980. Los aspectos que más suscitaron análisis en la segunda fase de revisión del proceso de nulidad fueron los siguientes: la cuestión de la obligación del defensor del vínculo de apelar la sentencia que declaraba la nulidad, planteándose como opción el envío automático de los autos por el propio tribunal *a quo*; la cuestión de la revisión de la sentencia afirmativa de primer grado y también el decreto ratificatorio de la sentencia; y la cuestión de la necesidad de la doble sentencia conforme.

La preocupación por la celeridad del proceso estaba en la mente del *Coetus De Processibus*, y también en la mente de Pablo VI, de hecho, fue una constante en sus diversos discursos a la Rota romana¹¹⁶⁴. Ya hemos referido los de 1965, 1966 y 1967. Especial relevancia tiene el discurso del 8 de febrero de 1973, en el que, tras referirse una vez más a la fundamentación del derecho en la Iglesia, centra su análisis sobre la equidad canónica, para concluir:

«Vosotros queréis que la justicia, que estáis llamados a administrar con equidad canónica, sea *más ágil, más suave, más serena*. Más ágil: efectivamente, la prudencia no se identifica con *la lentitud*, la cual *a veces se convierte en una verdadera injusticia, con grave daño para las almas*. Más suave: con tal que la equidad canónica "no sea forzada más de lo equitativo para que no estimule a descuidar las normas", ya que entonces sería perjudicial y se convertiría en causa de incertidumbre.... Más serena: pero téngase en cuenta que nada dañaría más al orden social que una jurisprudencia que, con la excusa de ser pastoral, quisiera prescindir del Derecho; una jurisprudencia que, para sanar penosas situaciones, fuese en perjuicio de la verdad revelada y de los *datos de la fe*, y en el consentimiento matrimonial no lograrse ya descubrir aquel contrato de fidelidad y aquel signo de unión que, en la voluntad humana, constituye la primera flor del amor»¹¹⁶⁵.

Como digo, este discurso —en mi opinión— es clave, pues coloca la reflexión sobre la celeridad de los procesos en sus justos términos: por una parte, llama la

¹¹⁶⁴ Como también lo fue la necesidad de que los jueces («*sacerdotes iustitiae*», discurso de 1965) tuvieran el coraje de buscar y defender la verdad del matrimonio (discursos de 1965, 1969 y 1971), siendo conscientes que, en cuanto jueces, desarrollan una misión que es pastoral y que es sagrada (discurso de 1974): Vid. Capítulo 2: V. 1.2. Juan XIII y Pablo VI.

¹¹⁶⁵ PABLO VI, *Discurso a la Rota romana de 8 de febrero de 1973*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios...*, cit. 79.

atención sobre la necesidad de agilizar los procesos, subrayando que la lentitud puede ser una verdadera injusticia que daña a las almas; por otra, hace una interpelación sobre la necesidad de buscar por encima de todo la verdad y la justicia.

A esta «defensa clara e inflexible de la institución matrimonial» les urge Pablo VI a los jueces de la Rota romana en su discurso de 30 de enero de 1975, en el que explica cómo va avanzando la reforma del proceso, y en el que explicita cuál fue la finalidad que persiguió con el *M. P. Causas Matrimoniales*, qué problemas planteó y cuáles han de ser los criterios para la fase final de las reformas. Aunque larga, me permito traer a colación la cita porque es muy interesante, ya que el Papa hace de «narrador» de lo que había sido, era y sería el proceso de revisión de libro «*de processibus*» en curso por aquel entonces:

«Sabéis que está en estudio, por no decir que *está ya realizada*, la revisión del derecho canónico procesal, en la que trabaja con empeño y competencia la Pontificia Comisión encargada de ello. Mientras tanto, ha parecido conveniente agilizar el procedimiento del código en materia matrimonial, mediante las derogaciones particulares contenidas en el *Motu Proprio Causas Matrimoniales*, nacido de la necesidad de “extender *ad experimentum* a toda la Iglesia ciertos números de facilidades en el proceso matrimonial”, como manifestó la Pontificia Comisión para la revisión del código de derecho canónico, a raíz de las peticiones presentadas por algunos episcopados solicitando solicitando algunas facultades en materia matrimonial procesal, con derogación del derecho vigente.

El documento fue promulgado el 28 de marzo de 1971, como bien sabéis, y entró en vigor el 1 de octubre del mismo año; le siguió otro documento análogo para las Iglesias orientales, con las mismas normas. El *Motu Proprio Causas Matrimoniales* sigue las líneas fundamentales del proceso canónico tradicional, pero introduciendo modificaciones del procedimiento en los siguientes puntos... ¿Cuáles han sido los efectos del *Motu Proprio*? ¿Ha resultado útil? ¿Qué inconvenientes ha habido que lamentar? Aunque por el momento no dispongo de datos oficiales sobre los frutos producidos por el *Motu Proprio*, se tiene la impresión de que ha satisfecho unánimemente a las Conferencias Episcopales y a los tribunales por las facilidades procesales concedidas. Ha confirmado esta impresión la aprobación unánime de consultores de todo el mundo que han venido para asistir a las reuniones de trabajo de la Pontificia Comisión del Código.

La relación del nuevo derecho procesal matrimonial habrá de disipar las oscuridades aparecidas aquí y allá en la interpretación del *Motu Proprio Causas Matrimoniales*. Es muy de desear que con la promulgación del nuevo Código de procedimientos se eliminen las inútiles diversidades que existen entre distintas regiones eclesíásticas; y que para la solución de las causas matrimoniales se siga siempre el mismo procedimiento de acuerdo con las distintas formas previstas por la ley.

Todo esto indica que el ejercicio de la potestad judicial eclesiástica es objeto de especial atención por parte de la Sede Apostólica, y que con las simplificaciones introducidas sobre la resolución de las causas

matrimoniales *se quiere agilizar dicho ejercicio, haciéndolo más pastoral, sin acarrear ningún perjuicio a los criterios de verdad y de justicia* a los que debe atenerse honestamente el proceso, en la confianza de que la responsabilidad y la sabiduría de los pastores se aplicará religiosa y más directamente»¹¹⁶⁶.

Como digo, la cita es interesante porque explica lo que se ha hecho, lo que se pretende hacer, y porque explica qué se persigue con ello: agilizar el proceso, sin perjudicar la verdad y la justicia. Estas ideas vuelven a ser tratadas por Pablo VI en su discurso a la Rota romana de 28 de enero de 1978, colocando la discusión sobre esta cuestión, una vez más, en unos términos muy ponderados y sensatos:

«Hablar de *diligencia en el cumplimiento del deber*; confirmar la disponibilidad en *seguir las directrices del magisterio*; procurar la conveniente *agilidad en el iter procesal*: éstas son cosas que podrían parecer obvias y descontadas..., la *diligencia* no es simplemente el cuidado o el esmero en el cumplimiento del propio cometido, más expresa —si atendemos a la etimología del término (*diligere*)— un apego que implica el sentimiento de afecto. Significa también sentirse respaldados por la conciencia de la misión recibida; significa hacerse cargo, con lucidez, de las responsabilidades que con tanta frecuencia afectan profundamente a la esfera personal y conyugal. Si es verdad que vuestro afán tiene por objeto, en gran parte, el tratamiento de las causas matrimoniales, es evidente qué es lo que lleva consigo y postula, al respecto, tal diligencia.

Otro elemento es la *prontitud*, a la que nos parece conveniente dedicar algunas palabras, porque es ciertamente de desear y *ha de ser buscada constantemente, pero siempre como método subordinado y tendiente al objetivo primario de la justicia*. Así la *prontitud* será una expresión más de la mencionada diligencia, y *querrá decir solicitud en el estudio y resolución de las causas, evitando los escollos contrapuestos de la prisa y de la lentitud* que priva a las partes en causa de respuestas tempestivas a sus problemas, no pocas veces angustiosos y de tal naturaleza que requieren una solución rápida. Ahora bien, *con el fin de garantizar a los jueces la atmósfera necesaria para el examen sereno, atento, meditado, completo y exhaustivo de las cuestiones, y para asegurar a las partes la posibilidad real de explicar sus propias razones, la ley canónica prevé un camino, marcado por normas precisas —justamente el «proceso»—, que es como una vía de deslizamiento, cuyo eje está precisamente en la búsqueda de la verdad objetiva, y cuyo final es la recta administración de la justicia*. Esta línea definida de normas y de formas... ¿Es puro formalismo? Ciertamente no, porque todo eso no es fin en sí mismo, sino medio sabiamente ordenado a un fin más alto. Bien sabéis que el Derecho Canónico en cuanto tal, y por consiguiente *el derecho procesal*, que es una parte de él, en sus motivos inspiradores *se inscribe dentro del plan de la economía de la salvación*, siendo la *salus animarum* la ley suprema de la Iglesia. Por lo tanto, *también las leyes que regulan la vicisitud procesal tienen su*

¹¹⁶⁶ PABLO VI, Discurso a la Rota romana de 30 de enero de 1975, en: *Ibidem*, 90-91.

intrínseca razón de ser ordenamiento eclesial, son fruto de acrisolada experiencia y han de ser observadas y respetadas. El procedimiento canónico es garantía de ponderada búsqueda para el juez y esclarecimiento de los problemas que tocan en vivo la conciencia de los hombres...»¹¹⁶⁷.

Ésta era la mente del legislador, y esto es lo que se trasladó al trabajo del *Coetus De Processibus* que venía trabajando en la reforma del proceso. En efecto, durante la última fase del proceso de revisión del Código se siguieron suscitando diversos debates sobre cuestiones que tocaban directa o indirectamente la agilización de los procesos de nulidad. Se cuestionaba por algunos si el nuevo *processus brevior*, más que facilitar y simplificar, podía ser una especie de agravio respecto del proceso ordinario; por ejemplo, se cuestionaban por qué la presentación de observaciones del defensor del vínculo no se sometía a plazos, o por qué tampoco se establecía plazo alguno para la decisión del colegio de segunda instancia de ratificar la decisión del tribunal primijuzgador, o de enviar la causa a proceso ordinario; estaba presente el criterio de las *Normas Americanas* de conceder a sendos momentos procesales un plazo de un mes mas otro mes, con lo que se apuntaba el criterio de dos meses como término temporal para la finalización en la segunda instancia, algo que distaba mucho de verse contrastado con la realidad.

Por lo que respecta a la obligación de apelar del defensor del vínculo, la balanza se fue inclinando hacia la supresión de esta obligación de apelar de la parte pública¹¹⁶⁸. La cuestión había sido debatida en la primera fase de los trabajos de revisión, decidiéndose entonces continuar con la obligación de apelar de la defensa del vínculo, vinculando dicha obligación con la «doble conforme»; después de la experiencia de las *Normas Americanas* y del *M. P. Causas Matrimoniales*, vistos los problemas que dicha obligación suscitaba, la decisión de suprimir la obligación de apelar del defensor del vínculo fue paulatinamente ganando la batalla. Así, en el *Schema* de 1976, el can. 1986 pasó a ser el can. 337¹¹⁶⁹; pues bien, en el §1 de dicho

¹¹⁶⁷ PABLO VI, *Discurso a la Rota romana* de 28 de enero de 1978, en: *Ibidem*, 108-109; un comentario a este discurso se encuentra en DEL AMO, L., *Las causas matrimoniales en la actualidad. Alocución de Pablo VI a la S. Rota romana*, de 29 de enero de 1978: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 34 (1978) 59-102.

¹¹⁶⁸ La cuestión había sido debatida en la primera fase de los trabajos del *Coetus* «*De Processibus*» el 24 de octubre de 1969: cuatro Consultores defendían la obligación de apelar del defensor del vínculo sólo en los casos en los que el tribunal fuera unipersonal, no en los casos de tribunal colegial; otro defendía que la obligación de apelar sólo podían decaer cuando la decisión del tribunal fuera unánime; otros dos se oponían siempre a la apelación obligatoria; a la hora de votar la modificación del canon, sustituyendo la obligación de apelar del defensor del vínculo por la facultad de hacerlo, el resultado de entoces fue: «*placet n. 2; non placet n. 7*»; de esta manera, se mantenía la obligatoriedad de la apelación de la defensa del vínculo (cfr. COETUS STUDII «*DE PROCESSIBUS*», *Adunatio VIII* [24-10-1969]: «*Communicationes*» 39 [2007], 308); vid. J. L. ACEBAL, *La apelación en las causas matrimoniales y el futuro Código: «Curso de derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 3, Salamanca 1978, 246-247.

¹¹⁶⁹ El texto de ese can. 337 del *Schema* de 1976 es el siguiente: «§1. A sententia, matrimonii nullitatem primum declarante, vinculi defensor appellare debe intra legitimum tempus; quod si facere negligat, *acta transmittantur ex officio*, auctoritate praesidis, ad tribunal appellationis ad normam can. 209, et ad ulteriora procedatur, tanquam si appellatio a vinculi defensore proposita sit. §2. Vinculi defensor apud tribunal appellationis non potest appellationi adversus primam sententiam, quae matrimonii nullitatem declaraverit, renuntiare; *quamprimum* autem, accurate perpensis actis, debe scripto declarare utrum contra sententiam impugnatam quidpiam opponendum habeat necne. §3. Perpensis animadversionibus defensoris vinculi, de quibus in §2, et, si qua sit, partis appellantis, collegium suo decreto vel decisionem impugnatam *continenter* confirmat vel ad ordinarium examen novi gradus causam admittit. §4. Praescripta can. 308 servanda sunt, etiam si sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, non altera sententia sed decreto confirmata sit» (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, T. P. Vaticanis 1976, can. 337, 80 y también en «*Communicationes*» 11 [1979] 265, que recoge cómo se trató este canon en la reunión de 20 de marzo de 1979, cuáles fueron las cuestiones que se plantearon.

canon se mantiene la obligación de apelar del defensor del vínculo, pero se indica que si éste fuera negligente en su presentación, «*acta transmittantur ex officio*» al tribunal superior, procediéndose *ad ulteriora* como si la apelación hubiera sido propuesta por el defensor del vínculo; el terreno ya estaba preparado. En el §2, por su parte, se indica que el defensor del vínculo del tribunal de apelación no puede renunciar a la apelación, sino que debe presentar sus observaciones «*quam primum*»¹¹⁷⁰; esta precisión es interesante, pues, aunque no se fija un tiempo determinado, sí que se insta a que sea célere en la presentación de las observaciones, saliendo de esta manera al paso de las críticas que se hicieron sobre la ausencia de un término temporal para este trámite en el art. VIII §2 del *M. P. Causas Matrimoniales*. Igualmente, en el §3 se indicaba que la decisión del Colegio de ratificar la sentencia por decreto o de pasarla a proceso ordinario debía ser «*continenter*», corrigiendo de nuevo las críticas sobre la ausencia de un término temporal para este trámite procesal en el art. VIII §3 del *M. P. Causas Matrimoniales*. El can. 308 (el correlativo al can. 1987 del CIC'17) indicaba que si la sentencia de primera instancia se ha confirmado —bien inicialmente por decreto o finalmente por sentencia, después de que se pasó a proceso ordinario— las partes pueden contraer nuevas nupcias inmediatamente se les notifique¹¹⁷¹.

El Schema de 1976 se sometió a diversos órganos de consulta, que trasladaron al *Coetus* muchas enmiendas, remitidas todas ellas a los consultores para que las examinaran, con objeto de someterlas a discusión en las siguientes sesiones de trabajo. Lo que se refiere al proceso en segunda instancia fue tratado en la reunión de 30 de marzo de 1979; el debate giró principalmente en torno a estas dos cuestiones: el mantenimiento de la obligación de apelar del defensor del vínculo —y la aplicación del proceso *brevior* sólo tras sentencia afirmativa de primera instancia— y el mantenimiento o no de la necesidad de segunda instancia.

Por lo que respecta a la primera cuestión, la solución se dio en el can. 337¹¹⁷², cuyo contenido es el siguiente: en primer lugar, se suprime definitivamente la obligación de apelar del defensor del vínculo —que, en todo caso, podía apelar, igual que las partes—, sustituyéndose por el envío *ex officio* de la sentencia y los autos al tribunal de apelación, todo ello en el plazo de 20 días; se decide aplicar el proceso *brevior* sólo tras sentencia afirmativa de primera instancia, no tras sentencia negativa, ni tampoco tras positiva que no sea de primera instancia; la tramitación

¹¹⁷⁰ Se prevé también que las partes presenten sus observaciones, que ya no están sujetas a la discrecionalidad del colegio. Si se analiza el texto del §3 se refiere sólo a la parte que apela, de donde se podría deducir que se excluye que la parte actora presente sus observaciones, salvo que se trate de un actor que apela porque la sentencia no atendió a todos los capítulos que solicitó (B. UGGÉ, *La fase preliminar/abbreviata...*, cit., 70).

¹¹⁷¹ Se suprime el término de 10 días de espera que preveía el art. IX del *M. P. Causas Matrimoniales*, tiempo durante el cual el defensor del vínculo o la parte que hubiera sufrido gravamen podían presentar al tribunal superior recurso esgrimiendo nuevos y graves argumentos; el texto de este can. 308 del Schema de 1976 es el siguiente: «Postquam sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaravit, in gradu appellationis confirmata est decreto vel altera sententia, ii, quorum matrimonium declaratum est nullum, possunt novas nuptias contrahere statim ac decretum vel altera sententia ipsis notificata est» (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, T. P. Vaticanis 1976, can. 338, 80; «Communicationes» 11 [1979] 267-268).

¹¹⁷² Can. 307: «§1. Sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit, una cum appellationibus, si quae sint et ceteris iudiciis actis, intra viginti dies a sententiae publicatione ad tribunal appellationis ex officio transmittatur. §2. Si sententia pro matrimonii nullitate prolata sit in primo iudicii gradu, tribunal appellationis, perpensis animadversionibus defensoris vinculi et, si quae sint, etiam partium, suo decreto vel decisionem continenter confirmet vel ad ordinarium examen novis gradus causam admittit»

de este proceso se reduce a un análisis de las observaciones de la defensa del vínculo —y de las partes si las hubiera— y a un decreto, bien ratificatorio de la sentencia de primera instancia, bien de pase a proceso ordinario¹¹⁷³. El texto del can. 337 pasó literalmente al can. 1634 del *Schema* de 1980, que fue presentado al Papa Juan Pablo II el 29 de junio de 1980, quedando definitivamente suprimida la obligación del defensor del vínculo de apelar la sentencia afirmativa, sustituida por el envío de las actas *ex officio* por parte del tribunal *a quo* al tribunal de apelación

Por lo que respecta a la segunda cuestión¹¹⁷⁴, el *Coetus* desde el inicio se inclinó claramente por mantener la necesidad de la «doble conforme», de hecho, en el *Schema* de 1976 se mantiene como mecanismo para alcanzar la cosa juzgada¹¹⁷⁵, mateniéndose este criterio invariado durante los trabajos de revisión. Aunque existió algún parecer contrario, finalmente se impuso la necesidad de la «doble conforme» en los procesos de nulidad; me permito traer a colación un voto de 10 de octubre de 1981, pues considero que es especialmente relevante porque la autoridad que lo pronuncia —el relator del *Coetus De Processibus*, el card. Sabattani—, y por los argumentos que usa:

«Necessitas duplicis decisiones conformis, seu revisionis sententiae primi gradus ex parte aliorum (id est ab alio tribunal), *medium est eminens et magis efficax ad praecavenda pericula iudicii falsi et nimis subiectivi, ad securam reddendam detectionem veritatis*, quae “debe essere fondamento, madre e legge della giustizia” (IOANNES PAULUS II, *Ad S. romanam Rotam, alloc diei 4 februarii* 1980, en AAS 72 [1980] 173; *necnon ad tuendum matrimonium et familiam* (tota *alloc cit.* IOANNES PAULUS II, *Diei 24 iannuarii* 1981, agit de “tutela giuridica della famiglia nell’attività giudiziaria dei tribunal ecclesiastici”))»¹¹⁷⁶.

¹¹⁷³ La cuestión de la segunda instancia también fue tratada en el Sínodo de Obispos de 1980. Ya ha sido referido que en la asamblea sinodal se denunció por el Card. Felici —Prefecto de la Signatura Apostólica y Presidente del *Coetus*— el grave y espinoso problema de las causas de nulidad del matrimonio, no rara vez propuestas y decididas de una manera tan leve como si de un divorcio se tratara. Ésta es la denuncia que el card. Felici —ayudado por el secretario de la Signatura Apostólica, el Excmo. Sabattani— hacía el 7 de octubre de 1980, ante el Papa Juan Pablo II y ante los miembros del *Coetus De Processibus*: «In hunc locum inserere debemus grave et spinosum problema de causis nullitatis matrimonii: non quod eae comparandae sint causis divortii, sed quia haud raro tali levitate proponuntur et iudicantur ut processibus divortii assimilari queant. Dicitur enim in documento Cardinalis Praefecti Consilii de publicis Ecclesiaedd negotiis diei 20 iunii 1973 (card. Villot): “non latet quandam inesse dynamicam impulsionem remissioni legis in re matrimoniali, cui si mos geratur, divortio alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur”. Quae ipsissima verba Iohannes Paulus II repetit alloquens Praelatos Auditores S. romanae Rotae hoc anno» («*Communicationes*» 12 [1980] 215). En el Sínodo de 1980 se indicó, así mismo, que se estaba de acuerdo en mantener la segunda instancia y en el envío automático de los autos.

¹¹⁷⁴ Vid. P. A. MORENO GARCÍA, *La conformidad de las sentencias*, cit., 155.

¹¹⁷⁵ Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, T. P. Vaticanis 1976, cann. 297, 307 y 308; «*Communicationes*» 11 (1979) 155.

¹¹⁷⁶ A. SABATTANI, *Votum de 10 de octubre de 1981*, en PONTIFICIUM CONSILIUM LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Città del Vaticano 1991, 107. En esa misma *Congregatio plenaria* de 1981, Gordon, después de analizar las respuestas dadas a las consultas hechas tras el *Schema* de 1980, concluye que, a diferencia de lo que acontecía con el *Schema* de 1976, ahora, con la excepción de las conferencias episcopales de Estados Unidos, Inglaterra y Gales, todas las demás conferencias episcopales habían cambiado de opinión, mostrándose a favor de la doble sentencia conforme (cfr. *Ibidem*, 121); entre los miembros de esa *Congregatio plenaria*, la votación sobre el mantenimiento de la «doble conforme» fue de 59 a 46 a favor de la misma: para un análisis detallado del las vicisitudes y desarrollo de esta Congregación plenaria de 1981 vid. B. UGGÉ, *La fase preliminare/abbreviata...*, cit., 83-90.

Esta tesis fue la que finalmente se mantuvo en el CIC'83. El can. 1682 §1 del CIC'83 recoge el envío de oficio de los autos al tribunal superior tras la primera sentencia afirmativa, a la cual, si es de primera instancia, se le aplica el proceso abreviado del can. 1682 §2 —que permite la ratificación por decreto o el envío de la causa a proceso ordinario—, manteniéndose también la necesidad de la «doble conforme» en el can. 1684.

Ciertamente, la opción por el mantenimiento de la «doble conforme» se vio favorecida por la adopción del procedimiento abreviado en segunda instancia. En su conjunto, analizando el *iter* que hemos descrito —especialmente lo que supuso la experiencia de las *Normas Americanas* o del *M. P. Causas Matrimoniales*, y viendo cómo se desarrollaron los trabajos del *Coetus*—, se puede concluir que el resultado final del *processus brevior* parecía una solución muy apropiada al problema de la excesiva duración de los procesos de nulidad. Para mí esta cuestión está muy nítida: la solución del proceso *brevior*, en la medida en que mantiene la necesidad de revisión de la primera sentencia pero a través de un procedimiento sumario, es una solución técnico-procesal muy ponderada, muy equilibrada, pues es un término medio entre la supresión *sic et simpliciter* de la «doble conforme» —con todo lo que ello comporta desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la protección del vínculo conyugal— y la rigidez del proceso tal como se había delimitado en el CIC'17. Ciertamente, se habían sentado las bases legales con las que se podía llevar a cabo una praxis ágil, y tratamiento célere de las causas de nulidad, ello sin menoscabo de los bienes jurídicos esenciales que subyacen al proceso canónico de nulidad del matrimonio.

Que este equilibrio entre celeridad-agilidad y justicia-verdad es lo que pretendía el legislador, se explicita de manera nítida en el discurso que Juan Pablo II dio a la Rota romana el 26 de febrero de 1983, antes de la entrada en vigor del nuevo Código (27-XI-1983):

«Si es verdad que el nuevo Código impone claramente la *obligación de llevar a término con rapidez todos los procesos en primera y en segunda instancia* (can. 1453), esto no deberá suceder con detrimento de la justicia y de la salvaguarda de los derechos de todos, de las partes en causa como de la comunidad de la que son miembros»¹¹⁷⁷.

Así es como se había querido actuar en las sucesivas modificaciones legislativas: protegiendo los bienes jurídicos y los derechos de todos —de las partes y de la Iglesia— y agilizando los mecanismos procesales.

4. El Código de 1983.

El estudio que se ha hecho hasta aquí evidencia que durante la revisión del libro *De Processibus* se pretendió agilizar los procesos de nulidad, pero también evidencia que éste no fue el fundamento último, ni mucho menos único, de toda la reforma codicial. Si así hubiera sido, seguramente se habría accedido a algunas de las propuestas que fueron objeto de fuerte debate durante el proceso de revisión del Código, propuestas casi todas ellas hechas con la finalidad de agilizar

¹¹⁷⁷ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 26 de febrero de 1983*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA. *Discursos pontificios*, cit., 142.

definitivamente los procesos de nulidad. Por situar la reflexión en sus justos términos, recordemos cuáles era las principales propuestas que al respecto se hicieron: 1º/ abandonar la vía judicial para declarar la nulidad del matrimonio, adoptar la vía administrativa; 2º/ renunciar a la necesidad de la doble sentencia conforme; 3º/ aceptar la transacción y el compromiso arbitral; 4º/ prescindir de los títulos de competencia o aceptar el llamado «fuero del mutuo consentimiento», de manera que cualquier tribunal fuera competente sobre cualquier controversia¹¹⁷⁸.

Como ha sido indicado ya, estos planteamientos fueron muy contrastados por la mayor parte de la doctrina, no siendo acogidos en el nuevo Código: alguno de ellos casi no suscitó debate entre el *Coetus De Procesibus*, por ejemplo, la vinculación a la potestad judicial; en otros hubo pronto una posición mayoritaria, por ejemplo, a favor del matenimiento de la «doble conforme» y a favor de la reforma de la segunda instancia a través de la creación de un proceso «sumario» *brevior*, con la supresión de la obligación de apelar del defensor del vínculo. Frente a esos planteamientos, se optó por seguir confiando a los jueces la decisión de las causas de nulidad, debiendo atenerse para ello a los criterios y pautas que fijan las normas procesales, las cuales, lejos de ir contra la persona y el matrimonio, son el instrumento técnico más idóneo para resolver las controversias —también las que se refieren a la verdad del vínculo conyugal— del modo más justo, más acorde con la verdad, con el mayor respeto al derecho natural de defensa.

En su conjunto, la configuración que el CIC'83 hace de las instituciones jurídico-procesales responde a esta idea ya apuntada al inicio de nuestro estudio¹¹⁷⁹: Cuando la Iglesia confía las causas de nulidad a la potestad judicial, con la involucración de los mecanismos procesales, no está sino sirviéndose de un instrumento que existe desde los inicios de la experiencia jurídica en las culturas orientales —entre ellas la hebrea—, ampliado y perfeccionado por el derecho romano. De esta manera tan certera y profunda explicaba Benedicto XVI cuáles son los elementos que configuran la esencia del proceso de nulidad:

«El proceso canónico de nulidad del matrimonio constituye esencialmente un instrumento para certificar la verdad sobre el vínculo conyugal. Por consiguiente, su finalidad constitutiva no es...sino sólo prestar un servicio a la verdad...es un instrumento cualificado para cumplir el deber de justicia de dar a cada uno lo suyo. El proceso, precisamente en su estructura esencial, es una institución de justicia y de paz. En efecto, el proceso tiene como finalidad la declaración de la verdad por parte de un tercero imparcial, ...Si el proceso responde a la recta razón, no puede sorprender que la Iglesia haya adoptado la institución procesal para resolver cuestiones intraeclesiales de índole jurídica... Al recurrir a un proceso para tratar de determinar lo que es justo, no se pretende acentuar los conflictos, sino hacerlos más humanos, encontrando soluciones objetivamente adecuadas a las exigencias de la justicia...los procesos pueden versar también sobre materias que exceden

¹¹⁷⁸ Cfr. «*Communicationes*» 10 (1978) 210-211, 215, 221-222; «*Communicationes*» 16 (1984) 53, 56, 72-73, 77; PONTIFICIUM CONSILIUM LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, cit., 106-110, 230-245, 266. Un comentario crítico de estas propuestas en I. GORDON, I., *De nimia processum matrimonialium duration*, cit., 659-668

¹¹⁷⁹ Vid. Capítulo 1: I. Apuntes introductorios sobre la pastoralidad del proceso de nulidad del matrimonio.

la capacidad de disponer de las partes, en la medida en que afectan a los derechos de toda la comunidad eclesial...Ciertamente, la divina Providencia sabe sacar bien del mal, *incluso cuando las instituciones eclesíásticas descuidaran su deber o cometieran errores. Pero es una obligación grave hacer que la actuación institucional de la Iglesia en los tribunales sea cada vez más cercana a los fieles*»¹¹⁸⁰.

Ésta es, en mi opinión, la clave de cualquier debate sobre la duración de los procesos de nulidad. Ciertamente la actuación de los tribunales eclesíásticos ha de ser «más cercana a los fieles» y «más ágil», debe evitar las dilaciones indebidas, debería hacer efectivo «el derecho a una duración razonable del proceso», ahora bien, lo que no puede hacer es no ser es justa y veraz.

En efecto, si vamos al can. 1453, observamos que el legislador no ha querido —ni el del CIC'83, ni tampoco el actual— poner la celeridad como valor supremo o absoluto a la hora de configurar las instituciones procesales, ni tampoco ha indicado que sea el criterio último ni fundamental del obrar forense. Al hablar del tiempo y la duración de los procesos, el criterio fundamental que establece es el de *salva iustitia*. La celeridad tiene un carácter subordinado y relativo respecto de la justicia y la verdad¹¹⁸¹, y, en el caso del proceso de nulidad del matrimonio, respecto de la verdad del vínculo conyugal y su indisolubilidad. La justicia y la verdad son el límite a la celeridad, mientras ésta nunca puede ser el límite ni a la justicia ni a la verdad.

Dicho esto, ¿cómo ha conjugado ambos criterios el CIC'83? Ciertamente la nueva legislación ha configurado un proceso más simplificado, de hecho se han reducido significativamente el número de cánones respecto de la legislación pio-benedictina y se han suprimido diversos procesos¹¹⁸², incorporándose otros que sí responden a un criterio de simplificación y de celeridad: el proceso contencioso oral, el proceso de separación de cónyuges, el proceso de muerte presunta del cónyuge, el proceso de dispensa de matrimonio rato y no consumado, y el procedimiento para al recurso de los decretos administrativos.

Pero además de haberse simplificado muchas instituciones, el proceso de nulidad ha sido configurado de un modo muy equilibrado en lo que se refiere a los tiempos de desarrollo del mismo, es un proceso más ágil y muy ponderado¹¹⁸³. Así ha sido

¹¹⁸⁰ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero 2006*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 524.

¹¹⁸¹ Vid. cuanto afirmamos en el Capítulo 1: III. La celeridad como «principio pastoral» del proceso.

¹¹⁸² Aunque el dato no sea decisivo, sí que es indiciario la reducción significativa del número de cánones, que ha pasado de los 496 del CIC'17 a los 352 del CIC'83; igualmente, se han suprimido diversos procesos: por ejemplo, el proceso judicial de expulsión de los religiosos con votos perpetuos o solemnes de los institutos religiosos clericales exentos (cann. 654-668 del CIC'17), el procedimiento penal *ex informata conscientia* (cann. 2186-2194, del CIC'17), los procesos de beatificación y canonización (cann. 1999-2141 del CIC'17), que se reservó para ser regulados en una ley especial.

¹¹⁸³ «Con la codificazione giovanneo-paolina del diritto canonico latino si è ottenuta, pur senza nulla togliere di quel formalismo che è una insuperabile garanzia per l'acquisizione oggettiva moralmente certa della verità, e quindi della certezza del diritto, una non trascurabile semplificazione delle forme processuali, di modo che il processo si è accostato in qualche maniera, pur rimanendone ancora alquanto lontano, allo spirito eclesialmente esemplare della prassi giudiziaria dei primi secoli della Chiesa, conforme a "quello stile di discussione fraterna, di semplicità i di carità e a quella ricerca de un'eà composizione delle contese che dovevano caratterizzare l'ordinamento e la vita della comunità cristiana"» (P. A. BONNET, *L'attuazione e il funzionamento dell'attività giudiziaria della Chiesa*, en:

reconocido por la doctrina, que ha venido a concordar de manera casi unánime en que «se ha construido en el Código un sistema procesal que, salvaguardando las exigencias de verdad, consigue a la vez bastante equilibrio en cuanto a la duración, y garantiza así también adecuadamente las exigencias de la justicia»¹¹⁸⁴, un sistema en el que se ha pretendido hacer real el principio de economía procesal¹¹⁸⁵.

Así ha sido, entre otras cosas, porque así se intentó que fuera, tal como indicaba el propio Juan Pablo II en su discurso a la Rota romana de 1984, a los dos meses de la entrada en vigor del CIC'83:

«En la reforma del derecho procesal canónico, se han hecho esfuerzos por salir al paso de una crítica muy frecuente y no del todo infundada, sobre la lentitud y duración excesiva de las causas. Acogiendo, pues, una exigencia muy sentida y sin querer lesionar, ni disminuir lo más mínimo las necesarias garantías ofrecidas por el iter y las formalidades procesales... Este esfuerzo no debe anularse con tácticas dilatorias o falta de diligencia en el estudio de las causas, aptitudes de inercia que impiden entrar en la nueva vía de aligeramiento, ni tampoco por impericia en la aplicación de los procedimientos»¹¹⁸⁶.

AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana (Cagliari, 9-12 settembre 1996)*, Città del Vaticano 1997, 95-96; y más adelante: «Il processo giovanneo-paolino si è così conformato non soltanto, come, si è detto, in modo più snello facendo cadere formalità che non riuscivano più ad incarnare esigenze di verità, ma anche più rápido nel suo sviluppo rituale rispetto alle procedure previste nel codice pio-benedittino... In effetti, si è costruito con la codificazione giovanneo-paolina per la Chiesa latina, un sistema processuale che, salvaguardando convenientemente le esigenze della verità, riesce ad essere anche abbastanza equilibrato nella sua durata, garantendo così in modo adeguato anche le necessità della giustizia» (*ibidem*, 106-107); en el mismo sentido Sabbarese: «Per quanto riguarda il diritto processuale, si deve dire che il Libro VII è riuscito uno strumento molto adatto alla tutela iurim in populo Dei. Da una parte si è tenuto conto del Vat. II e dall'altra si è rispettata la tradizione giuridico-processuale... Per quanto attiene specificamente la celerità nell'amministrazione della giustizia, è rilevante la semplificazione della procedura, che si verifica anche dalla consistente diminuzione numerica dei canoni... Anche l'inserimento di nuovo processi può essere letto nella prospettiva della celerità e della semplificazione... E, in fine, è significativa una maggiore flessibilità e sensibilità di fronte alle culture e agli usi locali, osservando un giusto equilibrio tra diversità e sussidiarietà» (L. SABBARESE, *Semplicità e Celerità nel processo matrimoniale canonico...*, cit., 267-268).

La idea mantenida por Bonnet y por Sabbarese concuerda bastante con la manifestada por la mayor parte de la doctrina: vid. por ejemplo: J. L. ACEBAL LUJÁN, *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, ed. J. MANZANARES, *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico. XII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid 22-24 abril de 1992*, Salamanca 1993, 40-41; C. M. MORÁN BUSTOS, *Diligencia y celeridad en el proceso matrimonial canónico*, en: ed. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *En la salud y en la enfermedad. Pastoral y derecho al servicio del matrimonio*, Madrid 2015, 205-207; ID., *Las Facultades Especiales de la Rota romana: claves interpretativas y cuestiones que suscitan...*, cit., 459; P. A. MORENO GARCÍA, *La evolución del proceso de nulidad matrimonial desde el CIC 17*, en ed. L. RUANO ESPINA, *Ley, matrimonio y procesos matrimoniales en los Códigos de la Iglesia Reflexiones en el centenario del CIC de 191. Jornada especial celebrada con motivo del centenario de la codificación canónica, por la Asociación Española de Canonistas. Madrid, 20 octubre 2017*, Madrid 2018, 102-110; F. D'OSTILLO, *Necessita di favorire una giusta rapidità nelle cause matrimoniali: «Monitor Ecclesiasticus» 112 (1987) 371*; ID., *Una giusta rapidità nelle cause: «Monitor Ecclesiasticus» 114 (1989) 220-221*; C. LÓPEZ SEGOVIA, *La confirmación de la sentencia en el M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus. Elementos de continuidad...*, cit., 146-148; J. OCHOA, *Il «De Processibus» secondo il nuovo Codice*, en: AA.VV., *La nuova legislazione canonica*, Roma 1984, 366; R. ROMÁN SÁNCHEZ, *Duración de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 15*, Salamanca 2000, 249 y 257.

¹¹⁸⁴ P. A. BONNET, *Comentario al can. 1453: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. 4/2, cit., 936-938.

¹¹⁸⁵ «È significativa una maggiore flessibilità e sensibilità di fronte alle culture e agli usi local, osservando un giusto equilibrio tra diversità e sussidiarietà. In definitiva, tra i principii processuali del sistema canonico in vigore non si può non menzionare il principio di economia, che vorrebbe propugnare il maggior rendimento processuale con il massimo sforzo per non sprecare energie, tempo e denaro. E, in effetti, alcune norme hanno di mira proprio la realizzazione applicativa di tale principio» (L. SABBARESE, *Celerità e semplicità nei processi matrimoniali...*, cit., 268-269).

¹¹⁸⁶ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 26 de enero de 1984*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios a la rota romana*, Pamplona 2001, 148.

Esta fue, por tanto, una de las finalidades que se intentó conseguir con la regulación del nuevo libro *De Processibus*, de modo que, si el retraso de las causas se sigue produciendo en la praxis forense, no creo que ello sea atribuible principalmente a un «demérito» en la configuración legal del proceso, sino a otras causas que, en todo caso, será oportuno indagar e intentar solucionar¹¹⁸⁷.

Éste es un primer dato a considerar, el segundo es que, en términos generales, se puede decir que la fortaleza y la debilidad del sistema procesal configurado por el CIC'83 depende en gran medida del juez, también en lo que a la duración de los procesos se refiere. Así es, «evitando de este modo todo inútil formalismo, extraño al Pueblo de Dios, la fuerza y a la vez la debilidad del sistema reside en el juez, y, sobre todo, en sus dotes de sabiduría jurídica y de equilibrio que, por lo demás, no pueden llegar a suplir la carencia de personal ni la adecuada preparación jurídica y técnico profesional»¹¹⁸⁸. Es el juez el que controla el desarrollo del proceso, el que en cierta medida va dando impulso al proceso con sus actuaciones, o va instando a que se dé el impulso procesal por las partes, de hecho, es a él a quien se atribuyen — directa o indirectamente— muchas de las causas de los retrasos en las causas de nulidad¹¹⁸⁹, y también dependen de él muchas de las «soluciones o pautas» que se puedan dar para hacer efectiva un tratamiento tempestivo de los procesos de nulidad¹¹⁹⁰. Por ello, la celeridad procesal es algo que se confía en cierto modo a la prudencia, conocimientos, capacidad de trabajo y buen hacer de los jueces, que deben saber conjugar las ineludibles exigencias de búsqueda de la verdad y de la justicia, con ese «derecho a una duración razonable» de las causas de nulidad.

¹¹⁸⁷ Literalmente, ésta misma era la opinión que expresaba el profesor Acebal después de unos años de experiencia del nuevo Código: «La nueva legislación ofrece un instrumento suficientemente eficaz para lograr una justicia más rápida y eficaz. Pero, como suceden en tantas otras cosas, la administración de justicia, más que un problema de leyes, suele ser una cuestión de las personas que las aplican...con la legislación actual, más ágil y flexible, si de nuevo se producen retrasos, la responsabilidad será mucho más claramente de las personas que de las leyes» (J. L. ACEBAL LUJÁN, *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, cit., 40-41).

¹¹⁸⁸ P. A. BONNET, *Comentario al can. 1453: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. 4/1, cit., 936-938); en términos generales se puede decir que la doctrina mantiene una opinión sustancialmente concorde con este protagonismo del juez en el desarrollo del proceso, y también con su responsabilidad respecto de los tiempos de desarrollo del mismo: vid. por ejemplo T. BERTONE, *Natura, fundamento e fine della giustizia nella Chiesa*, en AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 15-16; I. GORDON, *De nimia processuum matrimonialium duratione*, cit., 735; Z. GROCHOLEWSKI, *Pregi e difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa*, AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 172-174; J. M. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991, 156; A. JULIEN, *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, Roma 1970, 2; C. M. MORÁN BUSTOS, *Diligencia y celeridad en el proceso matrimonial canónico*, en: ed. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *En la salud y en la enfermedad. Pastoral y derecho al servicio del matrimonio*, Madrid 2015, 206-207; M. POMPEDDA, *Nuovo processo canonico: revisione o innovazione?*, en ID., *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 84-84; L. SABBARESE, *Celerità e semplicità nei processi matrimoniali. «Quaestio semper urgens»*, en: AA.VV., *Sistema matrimoniale canonico «in synodo»*, Città del Vaticano 2015, 284-285; TURNATURI, E., *Verità e processo matrimoniale canonico*, en: AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 177-191.

¹¹⁸⁹ Como veremos al analizar las causas de los retrasos de los procesos de nulidad, la mayor parte de éstos no se vinculan con las instituciones procesales, sino con factores de naturaleza humana, la mayoría de los cuales, a su vez, se relacionan directa o indirectamente con la actuación-omisión de los jueces. Vid. en este Capítulo 5: III.2. Los factores humano-personales como causas principales del retraso de los procesos de nulidad. 4. Falta de formación idónea de los operadores jurídicos.

¹¹⁹⁰ Igualmente, al dar algunas pautas o soluciones para hacer efectiva la celeridad de los procesos de nulidad veremos que, más allá de algunas propuestas de modificación de determinadas instituciones procesales, es el juez el protagonista principal a la hora de hacer efectivo el «derecho a la duración razonable de los procesos». Vid. en este Capítulo 5: V. 4. Pautas concretas de agilización de los procesos canónicos de nulidad del matrimonio: propuestas de iure condito y de iure condendo.

Estos dos aspectos —los retrasos no se deben al proceso y el juez es la clave del desarrollo de los procesos, también en lo que se refiere al tiempo de los mismos— son claves, y para mí, son los elementos más relevantes que hay que tener en cuenta a la hora de analizar las causas del retraso de los procesos de nulidad, y también a la hora de proponer soluciones de dicho retraso.

Vamos a hacer un análisis de algunas de las instituciones procesales previstas en el CIC'83, y podremos constatar cómo el legislador pretendió —y se puede decir que en un alto grado lo logró— un proceso configurado estática y dinámicamente *expeditior* y *celerior*:

A. *Aumento-modificación de los títulos de competencia (can. 1673)*: a esta conclusión se llega en la comparativa con el can. 1964 del CIC'17 y también si se compara con lo dispuesto en el can. 1408 actual respecto de los procesos ordinario. En efecto, a los ya existentes títulos de competencia del lugar de celebración del matrimonio (foro del contrato) y del domicilio y cuasidomicilio del demandado —se supera la idea de «la residencia no precaria» del M. P. *Causas Matrimoniales*—, se añade como novedad el tribunal del domicilio del actor —con el consentimiento del vicario judicial del domicilio del demandado, que lo dará después de haberlo oído, si ambos son del territorio de una misma conferencia episcopal—, y el tribunal donde, de hecho, se han de recoger la mayor parte de las pruebas, foro que es nuevo respecto del CIC'17 y que es más simplificado en sus requisitos respecto del M. P. *Causas Matrimoniales* que sí lo preveía¹¹⁹¹. Con estos foros se pretende facilitar la defensa de la parte demandada y el acceso directo a las pruebas, todo lo cual, en definitiva, es expresión del principio de economía procesal.

B. *Un mayor protagonismo de las partes, privadas y públicas*:

1º. La primera manifestación de ello es la supresión de las limitaciones que respecto del *ius accusandi matrimonium* establecía el antiguo can. 1971 §1, 1º a los culpables —y después a los acatólicos—; el can. 1674 establecía la legitimación originaria de los cónyuges sin limitación alguna; la superación de la llamada cláusula de culpabilidad era una exigencia del *favor veritatis*, y supuso un mayor y mejor acceso de cualquier cónyuge a los tribunales, de modo que quedaba garantizado mejor el *ius connubii* y el derecho a conocer la verdad del propio estado conyugal.

2º. En segundo lugar, este protagonismo de las partes se evidencia en la mayor igualdad procesal en que son tratadas las partes privadas y la parte pública¹¹⁹², una vez que han sido suprimidos gran parte de los privilegios de ésta¹¹⁹³. El can. 1434 establece una equiparación entre ambas partes, que

¹¹⁹¹ Sólo se requiere el consentimiento del vicario judicial de la parte demandada, previa consulta de ésta, pero ya no se requiere el consentimiento ordinario del tribunal y del presidente del tribunal ante el que se ha presentado la causa, algo que exigía el art. IV del M. P. *Causas Matrimoniales*.

¹¹⁹² P. A. MORENO GARCÍA, *La evolución del proceso de nulidad matrimonial...*, cit., 104-106.

¹¹⁹³ En la legislación anterior el defensor del vínculo tenía muchos privilegios que ponían en tela de juicio el principio de igualdad de las partes; por ejemplo, de acuerdo con el can. 1969 del CIC'17 y del art. 71 de la *Provida Mater Ecclesia*: 1º/ Tenía derecho a revisar («*invisere*») en cualquier momento las actas del proceso, y proponer nuevos plazos para presentar escritos; 2º/ Tenía derecho a que se le diera cuenta («*certiorem fieri*») de todas las pruebas y alegatos, para hacer uso de su facultad de contradecir; 3º/ Pedir («*petere*») la comparecencia de nuevos testigos, aunque hubiera sido concluida la causa, y presentar nuevas animadversiones; 4º/ Exigir («*exigere*») que se practicaran otras actuaciones que él sugiriera («*suggeserit*»), salvo que por unanimidad se opusiera el tribunal;

favorece un mejor ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, pues garantiza un contradictorio más real¹¹⁹⁴ —lo cual se evidencia de modo muy nítido en los supuestos de litisconsorcio activo de los cónyuges— y una dialéctica más efectiva, consecuencia de lo cual el impulso procesal es compartido, de manera que se está en mejores condiciones de conocer la verdad.

- 3º. Toda una serie de normas con las que se pretende hacer efectivo el contradictorio: la citación «en seguida» al demandado, dándole a conocer cuanto se invoca en la demanda, incluyendo en ello el objeto del proceso (can. 1508 §§1 y 2); el derecho de la parte a ser asistido por un patrono, de modo que se garantice una mejor defensa de las legítimas pretensiones, pero también la posibilidad de actuar personalmente en juicio (can. 1481 §1); la posibilidad de las partes de remover al procurador y/o al abogado (can. 1486); la obligación de declarar ausente a quien no contesta a la citación (can. 1592), lo que permite al actor continuar con el proceso y ejercitar el derecho a la tutela judicial efectiva; junto con ello, la no necesidad de que el ausente purgue su ausencia, como ocurría en la legislación anterior, y la posibilidad incluso de que el ausente pueda aducir pruebas y conclusiones (can. 1593); la prohibición del procurador de renunciar a la instancia o a los actos judiciales sin mandato especial de la parte (can. 1485); la posibilidad de acceder al patrocinio gratuito (can. 1649 §1, 3º); el derecho de las partes de proponer pruebas (cann. 1516 y 1526 §1), con los límites de la utilidad, la licitud y la pertinencia (can. 1527); la posibilidad de plantear la recusación de los jueces, y de los diversos miembros del tribunal (cann. 1448-1449); la posibilidad de practicar pruebas antes de la litiscontestación, ello si se da causa grave (can. 1529), y también después de la conclusión de la causa, ello después de oír a las partes y si media causa grave y se evita el peligro de fraude y de soborno (can. 1600 §1, 2º); la posibilidad de renunciar al examen de un testigo presentado (can. 1551); el que tengan que ser oídas las partes antes de que el juez nombre el perito (can. 1575), o la posibilidad de recusarlos (can. 1576); el derecho a conocer las actas incluso antes de su publicación (can. 1598); el derecho de sus patronos a participar en el examen de los

incluso los arts. 70-72 de la Provida Mater Ecclesia le otorgan un poder de investigación e iniciativa cerca del tribunal que lo convertían —junto con el juez— en el verdadero *dominus* del proceso de nulidad matrimonial (vid. N. CAPPONI, *Il principio di pubblicità e parità delle parti in giudizio, nell nuovo processo contenzioso in genere e del processo matrimoniale in specie*: «Il Diritto Ecclesiastico» 95 [1984] 172-173; F. DELLA ROCCA, *Appunti sul processo canonico*, Milano 1960, 42; E. DE LEÓN REY, *Partes procesales y apelación en el proceso de nulidad matrimonial. Estudio histórico-crítico de la codificación de 1917*, Roma 1989, 131-132; M. PALOMAR GORDO, *El defensor del vínculo en el nuevo CIC*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 7, Salamanca 1986, 405).

¹¹⁹⁴ Aún quedan vestigios de esa posición privilegiada del defensor del vínculo: «en primer lugar, el derecho que le reconoce el can. 1603 §3 al promotor de justicia y al defensor del vínculo de replicar por segunda vez a los escritos de réplica de las partes: carecen de este derecho y solo podrán replicar de nuevo por concesión expresa del juez; en segundo lugar, el can. 1606, para el caso en que el juez haya de dictar inmediatamente sentencia, bien porque las partes descuidaron presentar sus defensas o porque éstas se remitieron simplemente a la ciencia y conciencia del juez: si éste por lo alegado y probado tiene pleno conocimiento de la cuestión, y se dispone a dictar sentencia, antes ha de requerir las observaciones del producto de justicia y del defensor del vínculo *si iudicio intersint*»; a estos habría que añadir la posibilidad que tiene el defensor del vínculo y el promotor de justicia – tal como se establece en el canon 1678- de ver los actos del proceso antes de ser publicados, y de asistir a los interrogatorios de las partes, algo que las partes no pueden hacer, siendo este aspecto más decisivo en el caso de que las partes actúen sin patronos (Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario a los cann. 1430-1437: De promotore iustitiae, vinculi defensore et notario*: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico», vol. 4/1, 840).

testigos y de la comparte (cann. 1559 y 1678); el derecho impugnar la sentencia, tanto a través del recurso de apelación (can. 1628) como a través de la querrela de nulidad (cann. 1620 y 1622) y, en su caso, de la *nova causae propositio* (can. 1644).

- 4º. La revalorización de la declaración de las partes (can. 1536)¹¹⁹⁵.
 - 5º. La prohibición para el juez de modificar válidamente los plazos fatales si no es a petición de las partes (can. 1465 §1); en el caso de los plazos judiciales y convencionales, si hay causa justa, el juez los puede prolongar habiendo oído a las partes o tras su petición, requiriendo para la validez de su consentimiento si es para reducirlos (can. 1465 §2).
- C. Se permite la *creación de algunos «órganos» y de determinadas funciones e instituciones procesales que, de una manera u otra, facilitan el acceso de los fieles a los tribunales*, incidiendo de modo directo e indirecto en el tiempo de las causas:
- 1º. La posibilidad de crear tribunales interdiocesanos: se trata de una hipótesis prevista en el can. 1423 §1 con carácter novedoso respecto del CIC'17 —aunque ya estaba prevista en unas Normas que la Signatura Apostólica dio en 1971¹¹⁹⁶—, que, en un principio, respondía a un intento de paliar la carencia de personal «cualificado» y de seguir prestando a los fieles el servicio de la administración de justicia al que tienen derecho (can. 221)¹¹⁹⁷; en términos generales, el amparo legal de los tribunales interdiocesanos o regionales es el can. 1423 §1, en el que se fijan los requisitos esenciales para su constitución¹¹⁹⁸: libre iniciativa y acuerdo de los respectivos obispos diocesanos que forman parte del mismo y aprobación de la Sede Apostólica (no se requería ya el *nihil obstat* de la Signatura Apostólica).
 - 2º. Los principios de «prevención» (can. 1415) y de «conexión de causas» (can. 1414): cuando dos o más tribunales son igualmente competentes, de acuerdo con el principio de prevención (can. 1415), juzga la causa quien primero cite al demandado; si, en ejercicio de este principio de prevención, un tribunal de los competentes empieza a conocer de la causa, los demás devienen incompetentes, y cabe oponer excepción de litispendencia. Igualmente, de acuerdo con el principio de conexión de causas¹¹⁹⁹, un determinado tribunal podrá juzgar —en un mismo proceso— todas las causas objetivamente conexas con la que se está juzgando, lo cual tiene que ver con el principio de economía procesal, pues evita perder el tiempo, y

¹¹⁹⁵ Vid cuanto se dice al respecto en el Capítulo 3: I. 1.2. ¿Qué valor dar a lo declarado por las partes? Ni desconfianza, ni ingenuidad, sino criterios de sano realismo.

¹¹⁹⁶ STSA, *Normae pro Tribunalibus interdiocesanis vel regionalibus aut interregionalibus*. 28-XII-1970: «AAS» (1971) 486.

¹¹⁹⁷ Mi parecer era contrario a su generalización, pues en realidad lo que hacían era alejar la administración de justicia de los fieles; así es, salvo en la diócesis en que se establecía, en las demás hacían desaparecer toda la estructura judicial. Además de ello, hacían que a los obispos se les privara del ejercicio efectivo de la potestad judicial, renunciaban a la administración de justicia en un ámbito que es casi el exclusivo de la actividad de los tribunales en la Iglesia.

¹¹⁹⁸ Cfr. C. ZAGGIA, *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, en ed. Z. GROCHOLEWSKI-V. CÁRCCEL ORTÍ, «*Dilexit Iustitiam*». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 119.

¹¹⁹⁹ Vid. C. PEÑA GARCÍA, *El fuero de la conexión de causas en el proceso de nulidad matrimonial. Consideraciones sobre su carácter obligatorio o voluntario*: «*Estudios Eclesiásticos*» 82 (2007) 843-854.

sobre todo, evita soluciones contradictorias; el límite de la conexión de causas es la competencia absoluta, ello salvo las hipótesis que preveía el can. 1683 de capítulos propuestos en apelación *tanquam in prima instantia*.

- 3°. La posibilidad de prórroga y comisión de competencia al STSA¹²⁰⁰: aunque no está prevista esta figura explícitamente en el CIC'83, sí en la legislación posterior, en concreto, en la *Pastor Bonus*. Así, en los casos de incompetencia relativa, existe la posibilidad de solicitar de la Signatura Apostólica la prórroga de la competencia (art. 124, 3° de la *Pastor Bonus*), que podrá otorgarse *ad casum* o para la generalidad de los casos (por ejemplo, cuando por la escasez de medios, ni se puede formar un tribunal propio, ni tampoco un tribunal interdiocesano). La incompetencia absoluta es suplida por la comisión de competencia que concede también la Signatura Apostólica. En ambos casos, la *ratio* es procurar un acceso a la justicia más cercano, rápido y, en definitiva, hacer efectivo para los fieles concretos el derecho a la tutela judicial.
- 4°. La figura del patrono estable: con carácter novedoso respecto de la legislación precedente, el can. 1490 prevé que en los tribunales existan patronos estables, que reciban los honorarios del tribunal, y que asistan y ayuden a los fieles, especialmente en las causas de nulidad del matrimonio; se trata de una figura interesante desde el punto de vista del coste de los procesos, de garantizar una asistencia profesional, con un garantía objetiva de probidad moral...En principio, podría ser también positivo desde el punto de vista de la celeridad, aunque no necesariamente tiene que ser así, de hecho, no lo ha sido en muchos casos, sobre todo cuando el servicio está muy solicitado, y es ejercido con pocos recursos humanos.
- 5°. La admisión *ipso iure* de la demanda (can. 1506): se trata de una institución procesal que mira a proteger el efectivo derecho a la tutela judicial del fiel, que evita que el ejercicio de este derecho se pueda ver dañado por la inactividad del tribunal, y que refleja de manera muy nítida la preocupación del legislador por la agilización de los procesos. Es evidente que el nuevo can. 1506 corrige y mejora el antiguo can. 1710. En principio, ambos parten de dos datos comunes: en primer lugar, la presentación de una demanda y la inactividad del tribunal durante un mes, y en segundo lugar, la instancia de la parte al juez para que éste cumpla con su obligación. A partir de aquí, ante el silencio del tribunal, la solución es muy distinta: 1°/ La solución del can. 1710 del CIC'17 era que, pasados 5 días, la parte podía interponer recurso ante el Ordinario del lugar o ante el tribunal superior, ello con el fin de que le obligara a fallar la causa, o para que le sustituyera por otro; 2°/ La solución del nuevo can. 1506 es considerar admitida *ipso iure* la demanda si, pasados 10 días, el tribunal no realizaba actividad alguna; como se puede ver, se trata de una solución que protege a la parte, que es más célere, más sencilla, y más justa. Como apunte decir que esta admisión *ipso iure* no puede producirse sobre la ausencia de los elementos esenciales de la demanda —no se produce una

¹²⁰⁰ Cfr. J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi: «Ius Ecclesiae»* 2 (1990) 721-740.

convalidación *ex lege* de los mismos—, sino que lo que pretende es suplir la negligencia o la inactividad del juez, y evitar que la misma lesione los derechos de los fieles.

- 6°. Aunque sea excepcional, se prevé la posibilidad del juez único: el criterio general que se establece para las causas de nulidad es la colegialidad (can. 1425 §1, 1º, b), sin embargo, excepcionalmente se abre la posibilidad del juez único, posibilidad que está sujeta a las siguientes condiciones (can. 1425 §4): 1º/ imposibilidad de crear un tribunal en primera instancia; 2º/ permiso de la Conferencia Episcopal¹²⁰¹; 3º/ el juez debe ser clérigo; 4º/ si es posible, se ha de valer de un asesor y un auditor; 5º/ en segunda instancia siempre ha de ser colegial (can. 1441). Por tanto, aunque excepcional, está previsto, y mira a salir al paso de situaciones de imposibilidad de constituir el tribunal, con el perjuicio para los fieles que ello comporta.
- 7°. Se prevé también la posibilidad de la participación de laicos en el ejercicio de la potestad judicial: el can. 1421 §1 establece como criterio general la necesidad de que los jueces sean clérigos —es decir, también los diáconos podían serlo—, pero en el §2 se abre la posibilidad de que los laicos sean nombrados jueces —el art. V §1 del *M. P. Causas Matrimoniales* ya lo había hecho—, para lo cual se requiere la autorización de la Conferencia Episcopal, en cuyo caso, uno de los cuales puede formar parte del colegio (no dos, de modo que se evita que puedan tener la mayoría en la decisión), aunque nunca podía ser juez único¹²⁰²; esta autorización podía ser general o para un caso concreto¹²⁰³; igualmente, el permiso otorgado era subsidiario del estado de necesidad, de modo que, desaparecido éste, no debería seguirse con la participación de los laicos en el ejercicio de la función judicial; de acuerdo con ello, el criterio de participación de laicos como jueces se trasladaba a las Conferencias Episcopales, pues no existía una norma general, ni una situación objetiva que obligara a la Conferencia Episcopal a otorgar el permiso, de modo que existieron praxis muy distintas en las diferentes Conferencias Episcopales (la española fue muy restrictiva). En todo caso, es evidente que esta posibilidad, que fue efectiva en muchos casos, incidía directamente en la celeridad en la tramitación de las causas, pues permitía cubrir muchas necesidades en la organización de los tribunales.
- 8°. En los casos en que el juez es expulsado por la fuerza de su territorio o se le impide ejercer en él su jurisdicción, «puede ejercerla fuera de su territorio y dictar sentencia, pero informando al obispo diocesano» (can. 1469 §1, era el antiguo can. 1637 del CIC'17).
- 9°. El instituto del tercero interviniente: el can. 1596 §1 prevé la posibilidad de la intervección principal, de la adhesiva simple y de la litisconsorcial En el

¹²⁰¹ Tal como refiere el profesor Martín de Agar, hasta 1990 sólo 16 conferencias episcopales habían concedido este permiso: vid. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC*, Milano 1990.

¹²⁰² Lo que sí podía ser este juez laico es Ponente del turno, pues no hay nada que lo impidiera; no podría ser, en cambio, Presidente del turno, ya que a éste le corresponden una serie de facultades que —*rebus sic stantibus*— serían imposibles de asumir por un laico (por ejemplo, can. 1420 §4, can. 1428 §1, can. 1609 §§1 y 3).

¹²⁰³ Cfr. «*Communicationes*» 10 (1978) 231.

caso de los procesos de nulidad del matrimonio, desaparecida la *actio popularis* del derecho histórico, a los terceros —al margen de su actuación como testigos— sólo les queda la posibilidad de la intervención adhesiva; pues bien, aunque el §3 de ese canon indica que el tercero interviniente sea admitido en el proceso en el grado que éste, señalándole un plazo perentorio breve para poder presentar pruebas, no es algo que se pueda aplicar al interviniente adhesivo simple; en principio se podría pensar que con ello se limitan los derechos de tercero, y que ello dificulta la prueba, yendo por tanto contra la celeridad; la realidad es más bien la contraria: la historia del proceso nos muestra cómo la *actio popularis* fue tantas veces causa de dilaciones, de obstruccionismo de en la tramitación de las causas¹²⁰⁴.

- 10°. La posibilidad de suspender el proceso de nulidad e ir al procedimiento de dispensa *super rato* cuando surjan dudas sobre la inconsumación del matrimonio: el can. 1963 §2 del CIC'17 preveía esta hipótesis en las causas por impotencia, en las que, en lugar de probarse ésta se prueba la no consumación, en cuyo caso el juez estaba obligado a enviar los autos a la Congregación de Sacramentos, que podía usarlos para «dar sentencia sobre el matrimonio no consumado». El can. 1681 del CIC'83 es más respetuoso con la voluntad de las partes, y prevé un modo de proceder más acorde con el principio de economía procesal. Los elementos que se han de verificar son: 1°/ Consentimiento de las partes, lo cual concuerda con el principio de justicia rogada que se aplica, no sólo a la activación del proceso jurídico, sino también al inicio del proceso administrativo de dispensa *super rato*; ambas partes, también la parte pública, debe consentir, y ambas deben pedir al Santo Padre esta gracia; 2°/ Debe existir una duda probable de la no consumación, pues de lo contrario no tiene sentido embarcarse en un procedimiento nuevo encaminado a pedir una gracia sobre la base de una realidad que no la posibilita¹²⁰⁵; en la práctica esta duda, sobre todo si surge tras la instrucción de la causa de nulidad, tendrá bases sólidas de verosimilitud y certidumbre; y esta duda puede surgir en cualquier tipo de procedimiento, no sólo en los que versen sobre la impotencia; 3°/ Es potestativo del tribunal suspender la causa, de modo que no está obligado por el parecer de las partes; 4°/ El decreto del tribunal tiene efecto suspensivo, ha de estar motivado, y debe comunicarse a las partes; el efecto del mismo es el automandato para proceder con la instrucción del procedimiento administrativo, el cual, en cuanto tal, ya no estará sometido a muchos plazos ni a determinados actos estrictamente

¹²⁰⁴ Sobre la situación procesal de terceros en las causas de nulidad del matrimonio vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *El derecho a impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges en el proceso de nulidad del matrimonio*, cit., 190-193.

¹²⁰⁵ La instrucción va dirigida a hacer acopio de todos los elementos que permitan al Santo Padre conceder la dispensa; estos elementos son: la existencia de causa justa (can. 90) y proporcionada para conceder la dispensa, la oportunidad de dicha concesión, el hecho de la inconsumación, para lo cual se tiene en cuenta el argumento llamado «*per coarctata tempora*» —probar que, una vez casados, los cónyuges no cohabitaron nunca—, el argumento moral —que tiene especial relevancia cuando no existe el argumento físico, y que se hace a través de la confesión de los cónyuges, de la declaración de los testigos, distinguiéndose entre testigos de credibilidad de los cónyuges y testigos de ciencia—, y el argumento físico (la inspección corporal).

jurídico-procesales —sobre todo no se requería doble pronunciamiento conforme—, lo que podía tener como efecto una mayor celeridad¹²⁰⁶.

11°. El can. 1689 referido a la amonestación a hacer a las partes respecto de las obligaciones morales e incluso civiles que acaso pesan sobre ellas respecto de la otra parte y de la prole, por lo que refiere al sustento y a la educación: se trata de un canon que no tiene antecedentes en el CIC'17¹²⁰⁷, y que, aunque no tiene una incidencia directa en la celeridad del proceso, sí que refleja la naturaleza pastoral del proceso canónico¹²⁰⁸; esta amonestación no conlleva ejecución alguna, pues «no se confunde con una obligación jurídicamente exigible y apta para hacer forzado cumplimiento a través de una condena»¹²⁰⁹, lo que no significa que sea irrelevante, pues refleja la preocupación del legislador por atender a las obligaciones naturales surgidas del matrimonio.

12°. La delimitación de una serie de decisiones que son inapelables y que, por tanto, no son susceptibles de provocar ulteriores dilaciones del proceso; en relación con ello, de los cinco supuestos previstos en el can. 1629, los que más inciden en la duración de las causas —y cuyos supuestos fácticos más se verifican en las causas de nulidad— son los nn. 4° y 5°¹²¹⁰: a) Según el n. 4°, no cabe apelación ante los decretos y sentencias interlocutorias que no tenga fuerza de sentencia definitiva, «a no ser que se acumulen con la apelación»: es decir, ninguna de las decisiones que se adopten como resolución de una cuestión incidental, tanto si es vía decreto o vía sentencia interlocutoria, son apelables; sólo cabrá una eventual apelación acumulada a la que se plantee contra la sentencia, con lo que, al tiempo que queda abierta la posibilidad de obtener la reparación de eventuales errores que se pudieron cometer en el juicio sobre la cuestión incidental y que pudieron haber afectado a la decisión sobre la causa principal, sin embargo, se evita paralizar el proceso, y se acaba con una herramienta obstruccionista muy importante; la excepción sería que la cuestión en sí tuviera un carácter preclusivo respecto de la decisión de la cuestión

¹²⁰⁶ Cfr. F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso canónico de matrimonio rato y no consumado*, Valladolid 1991; B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione*, Padova 1981.

¹²⁰⁷ La fuente del mismo es la *Declaración Gravissimum Educationis*, de 28 de octubre de 1965: «AAS» 58 (1966) 728-739, más en concreto el n. 3 de dicha declaración.

¹²⁰⁸ Cfr. J. CARRERAS, *Comentario al can. 1689: Normas generales*: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico», vol. 4/2, 1963.

¹²⁰⁹ C. DE DIEGO-LORA, *Comentario a los cann. 1607-16018: De iudicis pronuntiationibus*: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico», vol. 4/2, 1570.

¹²¹⁰ Los tres primeros números del can. 1629 impiden el recurso de apelación: 1°/ «Contra la sentencia del mismo Summo Pontífice o de la Signatura Apostólica»: Esta inapelabilidad tiene que ver con la estructura jerárquica de la Iglesia (con la falta de superior jerárquico); siendo el Romano Pontífice la suprema autoridad de la Iglesia, parece lógico disponer que sus sentencias y decretos no sean corregibles por nadie (can. 333 §3); dado que el Papa no suele juzgar personalmente sino a través de sus tribunales, en particular, a través de la Roma romana o de cualquier tribunal creado *ad hoc*, esos tribunales —salvo expresa mención en contra del Papa al crear el tribunal— sí que están sometidos en sus decisiones al recurso de apelación; 2°/ «Contra la sentencia que adolece de vicio de nulidad, a no ser que la apelación se acumule con la querrela de nulidad»: si la sentencia adolece de nulidad, no puede ser apelada, sino que primero habrá que presentar querrela de nulidad; sí cabe acumular la apelación a la querrela de nulidad, sabiendo que ésta tendrá un carácter subsidiario respecto de aquella; 3°/ «Contra la sentencia que ha pasado a cosa juzgada...»: las causas que pasan a cosa juzgada no son susceptibles de apelación, sino de *nova causae propositio*.

principal (por ejemplo, que afectara a la legitimación o a la capacidad procesal o a la jurisdicción del tribunal)¹²¹¹; tampoco serían apelables los decretos de mero trámite, algo que debe ser tenido muy en cuenta en el día a día del tribunal, en particular frente a abogados que pretendan obstruir la tramitación de las causas de nulidad. b) Según el n. 5º, no cabe apelación tampoco «contra la sentencia o decreto en una causa que según el derecho tenga que dirimirse con la mayor rapidez posible» («*expeditissime*»); la ratio de esta disposición es dar prioridad a las exigencias de rapidez respecto de otras razones que pudieran existir ante determinadas decisiones que se producen durante el curso de la tramitación de las causas de nulidad; teniendo en cuenta que son varias las decisiones que el legislador impone que se tomen «*expeditissime*», la incidencia de este n. 5º del can. 1629 es grande.

- 13º. El proceso documental regulado en los cann. 1686-1688¹²¹²: presenta algunas especificidades respecto del proceso para «los casos exceptuados» del CIC'17 (cann. 1990-1992); se trata de un proceso judicial¹²¹³, especial — con significativas modificaciones respecto del proceso contencioso ordinario—, de naturaleza sumaria, que se aplica a todas aquellas causas de nulidad en las que, por un documento al que no puede oponerse objeción o excepción, conste con certeza la existencia de un impedimento dirimente o el defecto de forma legítima —siempre que conste con igual certeza que no se haya dispensado—, o que el procurador carecía de mandato válido (can. 1686)¹²¹⁴. La incidencia del principio de celeridad en este proceso es clave: se omiten algunas solemnidades del proceso ordinario —cuyas normas se usan con carácter supletorio—, aunque se garantiza el contradictorio y el derecho de defensa, no se requiere de tribunal colegial, el único pronunciamiento es afirmativo, pues si no se

¹²¹¹ «La apelación contra las decisiones incidentales siempre ha suscitado problemas y divergencias interpretativas por la necesidad de hacer congruentes dos exigencias contrapuestas: la de evitar dilaciones y retardos (tanto más si se buscan intencionadamente por el apelante) en el desarrollo de la causa, y la de no privar a las partes del derecho a obtener la reparación de cualquier tipo de injusticia que derive de un pronunciamiento del juez eclesiástico. Esta última exigencia parece haber prevalecido hasta ahora en el derecho de la Iglesia, hasta el punto de que ha conducido a la jurisprudencia eclesiástica a interpretar con mucha amplitud las disposiciones legislativas en la materia y admitir la apelación contra todo tipo de decisiones interlocutorias que hayan ocasionado un gravamen no reparable o reparable con gran dificultad... Sin embargo, el CIC ha retomado la orientación restrictiva del CIC'17. Por un lado, la ha mitigado, al equiparar sentencia y decreto (reconociendo así que también el decreto puede adoptar la fuerza de una decisión definitiva, y por lo tanto pueden resultar sustancialmente distintos que la sentencia, excepto en su exteriorización o denominación formal); pero, por otra parte, ha acentuado esa orientación restrictiva, al ampliar el número de las decisiones que quedan expresamente sujetas a la cláusula de inapelabilidad» (P. MONETA, *Comentario a los cann. 1628-1640: De appellatione*: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico», Pamplona 1996, vol. 4/2, 1650); Vid. A. SABATTANI, *Le impugnative delle decisioni incidentali*: «*Ephemerides Iuris Canonici*» 41-42 (1985-1986) 95-107. Al hablar de las pautas de actuación para agilizar los procesos, una de ellas va referida precisamente a las cuestiones incidentales: vid. Capítulo 5: IV. 4.16. Modificar el tratamiento de las cuestiones incidentales.

¹²¹² Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso documental* (arts. 295-299 DC), en: ed. M. DEL POZZO - J. LLOBELL - J. MIÑAMBRES, *Norme procedurali canoniche*, Roma 2013, 536-542.

¹²¹³ Vid. Respuesta de la Pontificia Comisión de Intérpretes de 6 de diciembre de 1942: «AAS» 36 (1944) 94.

¹²¹⁴ La nulidad debe venir causada por un impedimento dirimente, por defecto de forma legítima o por la invalidez o inexistencia del mandato para contraer matrimonio por procurador. No cabe, por tanto, aplicar el proceso documental a los supuestos de incapacidad o los vicios del consentimiento, ello incluso si existiera base documental que los acreditara de modo inequívoco.

alcanza la certeza moral hay que pasar la causa a proceso ordinario¹²¹⁵; como dato importante, en este proceso no se requería de dos sentencias conformes, de modo que se podía ejecutar una única sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio, ello sin perjuicio del derecho de la parte que ha sufrido gravamen de apelar la sentencia¹²¹⁶.

14º. Los procedimientos de separación conyugal¹²¹⁷: el CIC'17 no regulaba un procedimiento especial para las causas de separación de los cónyuges, sino que preveía la decisión judicial de estas causas en el can. 1130¹²¹⁸; el proceso aplicable, en ausencia de uno especial, era el contencioso ordinario, integrado por el proceso de nulidad del matrimonio en lo que pudiera ser adaptable al de separación. El CIC'83, en cambio, admiten las causas de separación de los cónyuges, temporal (can. 1152 §1) y perpetua (can. 1153 §1), con un procedimiento especial y «*manente vínculo*», como remedio apto a situaciones gravemente perjudiciales para los cónyuges o para sus hijos, como puede ser el adulterio, un grave daño corporal o espiritual para el cónyuge o para los hijos o el abandono fraudulento del cónyuge (cann. 1692-1696 y cann. 1151-1153); este procedimiento podrá ser judicial, en cuyo caso terminará por sentencia del tribunal, o administrativo, en cuyo caso terminará por decreto del obispo (can. 1692 §1). En general, nuestros tribunales eclesiásticos no tratan esta última categoría de causas, pero no sería desaconsejable para la mediación pastoral que eventualmente se pueda desarrollar entre las partes, lo cual tendría incidencia en la duración de los procesos, incluso en la reconducción de los mismos y la reconciliación final.

D. *Reducción de varios términos procesales*: con la excepción del plazo para interponer la apelación, si lo comparamos con el CIC'17, el CIC'83 ha reducido todos los plazos previstos expresamente, y ha incorporado algunos plazos perentorios nuevos generalmente breves; veamos:

- 1º. El plazo tantas veces referido del can. 1453, que sustituye al can. 1620 del CIC'17, y que fija un nuevo tiempo máximo de duración de las causas (un año en primera instancia y 6 meses en segunda).
- 2º. La posibilidad de que el abogado y el procurador, para evitar la extinción de un derecho, puedan ser admitidos en el tribunal, aunque no tengan mandato (can. 1484 §2), posibilidad no prevista en el CIC'17¹²¹⁹, y que obliga al juez a concederle un plazo perentorio para que el procurador

¹²¹⁵ En efecto, en caso de que el juez no alcance la certeza sobre la nulidad, no puede declarar que no consta la nulidad, ya que dicho pronunciamiento sería nulo a tenor del can. 1622, 1º; en ese caso, se abstendrá de resolver sobre el fondo, y dará un decreto en el que, tras exponer los motivos por los que no es posible probar la nulidad pretendida, ordene que la causa se tramite por proceso ordinario; este decreto es inapelable, ya que no pone fin a la instancia ni tiene fuerza de sentencia definitiva (cann. 1629, 4º y 1618).

¹²¹⁶ Los datos estadísticos de 2001 a 2005 prueban que en algunos ámbitos geográficos se hizo un uso excesivo de este proceso. Así ocurrió en América del Norte, en donde un tercio de los procesos de nulidad eran por el proceso documental, o en Oceanía, que eran la mitad, frente al resto del mundo en donde sólo eran el 7% del total de procesos de nulidad (M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005*, cit., 466).

¹²¹⁷ Cfr. J. LLOBELL, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Madrid 2014, 322-344.

¹²¹⁸ Durante la revisión del *De Processibus*, el *Coetus* consideró necesario afirmar explícitamente la jurisdicción de la Iglesia respecto de la separación de los cónyuges, aunque no fuera exclusiva: «*Communicationes*» 11 (1979) 272-273.

¹²¹⁹ El antecedente es el can. 177 de la *Sollicitudinem Nostra*: Pío XII, M. P. *Sollicitudinem nostram. De iudiciis pro Ecclesia orientalis*. 6 de enero de 1950: «AAS» 42 (1950), 473-474.

pueda presentar dicho mandato, pues de no ser así carecería de eficacia el acto realizado.

- 3°. El plazo de caducidad de la instancia, que pasa de los dos años en primera instancia y del año en apelación —según el anterior can. 1736 del CIC'17—, a los 6 meses del nuevo can. 1520, plazo para cuyo cómputo se exige la ausencia de impedimento en la parte.
- 4°. El recurso contra la fijación del *dubium*: el CIC'17 no contemplaba la impugnación del decreto de litiscontestación, a no ser junto con la sentencia, lo que contrariaba el *favor veritatis*, además de poder dar lugar a hipotéticas situaciones muy contrarias a la celeridad (pensemos en la hipótesis de que se acogiera la impugnación del *dubium* existiendo ya sentencia)¹²²⁰. Para corregir esto, el can. 1513 §3 prevé un recurso contra la fijación de la fórmula de dudas ante el propio juez que lo dictó, y fija para ello un plazo fatal de 10 días; la decisión sobre el mismo ha de tomarse *expeditissime*, por tanto, es inapelable (can. 1629, 5°).
- 5°. Momento de proposición y resolución de las excepciones dilatorias y perentorias: en general, todo el régimen que el CIC'83 establece para excepciones dilatorias y perentorias, mejora el sistema del CIC'17, pues es un reflejo del principio de economía procesal, el cual incide directamente en la duración de las causas. En principio, el CIC'83 somete a las excepciones dilatorias al principio de preclusión, con ello se pretende evitar situaciones obstruccionistas; por ejemplo, el can. 1459 §2 prevé la propuesta y resolución de las excepciones dilatorias antes de la litiscontestación, y si surgieran después, impone la resolución de las mismas cuanto antes. Entre estas excepciones dilatorias estaría la de incompetencia relativa; respecto de ella, es el propio juez el que decide (can. 1460 §1), algo que puede extrañar, pero que se justifica por el principio de economía procesal; si el juez se declara competente, no cabe apelación, pero si se declara incompetente, cabe recurso al tribunal de apelación, que habrá de decidir en el plazo de 15 días; atendiendo a ello, se puede considerar que, después de fijar el *dubium*, la incompetencia relativa queda sanada —explícitamente así lo indicaría después el art. 10 §3 de la *Dignitas Connubii*—, produciéndose de esta manera una prórroga tácita de la competencia, lo cual se podría interpretar como una expresión de economía procesal, aunque en realidad es una «autoprórroga» de la competencia que puede muy bien ser usada para apropiarse de causas —obviamente previa solicitud de la parte— que no le correspondería al tribunal¹²²¹. El can. 1462 §1 se refiere a las excepciones perentorias de cosa juzgada —no existe en las causas de nulidad del matrimonio en virtud del

¹²²⁰ Vid. «*Communicationes*» 11 (1979) 93.

¹²²¹ Mi parecer es favorable a una mayor protección de los títulos de competencia, también de la competencia relativa, pues en ella entran en juego otros bienes jurídicos superiores, sin embargo, no fue ésta la opción del CIC'83, y menos aún ha sido la del *Mitis Iudex*. Llobell era partidario de permitir la excepción de incompetencia relativa mientras durara la litispendencia: vid. J. LLOBELL, *Los títulos de competencia en la Instrucción «Dignitas Connubii»: algunas cuestiones problemáticas*, en: ed. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de derecho eclesiástico y de relaciones Iglesia-Estado. Actas de las XXVII jornadas de la Asociación española de canonistas. 11-13 de abril de 2007*, Madrid 2007, 139-179.

can. 1643— y de «pleito acabado»¹²²², y las somete también al régimen de presentación y decisión antes del *dubium*; el resto han de presentarse en la contestación de la demanda —lo cual es lógico y responde también al principio de economía procesal— y deben ser tratadas en el momento oportuno, y según las reglas de las causas incidentales (can. 1462 §2).

- 6°. Se fija un plazo máximo de un mes para darse a conocer la sentencia, «a no ser que, por una razón grave, los jueces establezcan un plazo más largo» (can. 1610 §3): el CIC'17 guardaba silencio al respecto, aunque sí que aparecía en art. 200 §1 de la *Provida Mater Ecclesia*¹²²³; el tiempo del mes es un tiempo máximo, que no siempre se cumple —más bien lo contrario—, e incluye en dicho plazo la redacción de la sentencia por el ponente, y la aprobación y firma por el resto de jueces¹²²⁴; el *dies a quo* es la fecha de la sesión deliberativa, y el *dies ad quem* será el que hace el día 30 de los transcurridos desde entonces. Dada a conocer, queda su publicación, que se ha de hacer «cuanto antes» (can. 1614). También respecto de la publicación de la sentencia en el proceso contencioso oral, el can. 1668 §3 establece con carácter novedoso respecto del CIC'17 el plazo máximo de 15 días para comunicar el texto íntegro de la sentencia¹²²⁵.
- 7°. El plazo para presentar como acción —ante el juez que dictó sentencia— la querella de nulidad insanable, que pasa de los 30 años del can. 1893 del CIC'17 a los 10 años del can. 1621. Como excepción, la querella de nulidad insanable se puede proponer perpetuamente ante cualquier juez. Durante el proceso de revisión se planteó equiparar ambos plazos, aunque finalmente se mantuvo el distinto tratamiento temporal, arguyéndose que las excepciones protegen situaciones de hecho¹²²⁶, mientras que la acción aspira a destruir una realidad jurídica existente (la sentencia que es acusada de nulidad)¹²²⁷.
- 8°. El único plazo que se ha alargado es el plazo para interponer la apelación ante el tribunal *a quo*, que pasa de los 10 días del can. 1881 del CIC'17 a los 15 días del nuevo can. 1630, todo ello desde que se tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia; en principio, se trata de un plazo fatal, de modo que, en virtud del can. 1465 §1, no puede ampliarse —salvo que

¹²²² Estas excepciones excluyen no sólo el ejercicio de la acción, sino el mismo proceso, al basarse en que la cuestión que se propone ya ha sido legítimamente resuelta, de tal modo que no puede discutirse nuevamente en virtud del principio *ne bis in idem*; son las excepciones de cosa juzgada (si ya se planteó judicialmente la causa y se dictó sentencia firme) y de transacción, compromiso o juicio arbitral, si en virtud de estos remedios extrajudiciales se resolvió definitivamente la cuestión, algo que no es posible en las causas matrimoniales.

¹²²³ La fuente es el art. 143 de las Normas de la Rota romana de 1934 (Pío XI, *Normae Sacrae romanae Rotae Tribunalis*, 29 iun. 1934: «AAS» 26 [1934], 449-491).

¹²²⁴ El momento de la sentencia es un momento en que se suelen «paralizar» las causas, se ahí que sea una de las propuestas concretas en orden a la agilización de los procesos: vid. Capítulo 5: IV. 4.19. Agilizar el mecanismo y el plazo para la sentencia.

¹²²⁵ El antecedente de ello es: Pío XII, *M. P. Sollicitudinem nostram* (6-1-1950). *De iudiciis pro Ecclesia orientalis*: «AAS» 42 (1950) 5-120, can. 466.

¹²²⁶ Aquí el término «excepción» no se ha entender como lo antitético de la acción, sino que aquí ha de entenderse en sentido procesal. En este sentido, la excepción de nulidad insanable se puede proponer perpetuamente porque lo que pretende no es excluir la acción de nulidad de la sentencia, sino eliminar la eficacia jurídica de la sentencia que es acusada de nulidad.

¹²²⁷ Cfr. «*Communicationes*» 11 (1979) 146.

exista petición de la parte—, aunque el can. 1630 introduce una novedad que puede influir en alargar más aún esos 15 días, y es que el plazo se establece en «días útiles» —a diferencia del can. 1881—, lo que significa que hay que aplicar el can. 201 §2 (el tiempo útil no corre para quien ignora o no puede reclamar). Aunque parezca un contrasentido, alargar este plazo también es una expresión del principio de economía procesal, pues, al dar más tiempo lo que se pretende es garantizar mejor el ejercicio del *ius apelandi* de la parte, de modo que, en caso de sentencia negativa, no tuviera que ir a la vía de la *nova causae propositio*¹²²⁸ (era la única opción que quedaba al transcurrir el plazo de interposición y prosecución). Por otra parte, teniendo en cuenta que la apelación del actor aprovecha al demandado y viceversa (can. 1637 §1), el can. 1637 §3 establece una hipótesis en que el plazo fatal de apelación puede alargarse aún más: si una parte apela sobre un capítulo de la sentencia, la otra parte, aunque el plazo fatal para apelar hubiera transcurrido, puede hacerlo incidentalmente sobre los otros capítulos de sentencia, para lo cual tiene otros 15 días, siendo el día *a quo* para ello aquel en el que se le notificó la apelación principal. Quizás para evitar esto, el §4 presume que, salvo indicación contraria, la apelación se entiende hecha contra todos los capítulos de la sentencia, ello con el fin —entre otras cosas— de evitar actitudes dilatorias de la parte contraria.

- 9°. Los plazos en torno a la *nova causae propositio*: frente al silencio del can. 1989 del CIC'17 respecto de plazos —sólo preveía esta posibilidad si se argüían «nuevas pruebas»—, el can. 1644 del CIC'83 requiere para plantear la *nova propositio causae* «nuevas y graves pruebas o razones», y además fija unos plazos para fundamentar la petición y para decidirla; en efecto, la parte puede acudir en cualquier momento al tribunal de apelación —al de tercera instancia—, y tiene 30 días para fundamentar su petición; el tribunal, por su parte, debe resolver también en 30 días si admite a trámite o no la petición.
 - 10°. Al margen del proceso de nulidad del matrimonio, en el proceso administrativo también se fijan otros plazos. Por ejemplo, el can. 1734 se refiere al recurso de reposición que se presente ante el autor del acto, al que se le pide que revoque el mismo, petición para la que tiene diez días útiles desde la intimación del decreto (can. 1734 §2), plazo que no cuenta en los supuestos recogidos en el §3. El autor del decreto tiene el plazo de 30 días desde que recibió la petición a la que alude el can. 1734 para, o bien revocarlo o bien confirmarlo; si no hace nada en 30 días, a los efectos de la presentación de recurso jerárquico, el plazo se cuenta desde el día trigésimo (can. 1735). Por lo que se refiere al recurso jerárquico a presentar ante el superior del acto recurrido, el plazo perentorio previsto por el can. 1737 es de 15 días útiles (can. 1737 §2).
- E. *El tratamiento de las causas en segunda instancia tras sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio* (can. 1682) y la posibilidad del *tanquam in prima instantia* en apelación (can. 1683):

¹²²⁸ Cfr. SUPREMO TRIBUNAL DE LA SIGNATURA APOSTÓLICA, *Respuesta de 3 de junio de 1089*, n. 20598/88 V. T, en: «AAS» 81 (1989) 988-990.

- 1º. El §1 sustituye la obligación del defensor del vínculo de apelar la sentencia *pro nullitate* y la sustituye por el envío de oficio de los autos del tribunal que dictó la primera sentencia afirmativa al tribunal superior¹²²⁹, para lo cual tiene 20 días (5 días más que el plazo de las partes para apelar)¹²³⁰; el criterio que se tomaba en consideración no era el del grado del tribunal que dictaba sentencia, sino que lo que se tomaba en consideración era que se tratara de la primera sentencia afirmativa, fuera de la instancia que fuera. Analizando el ámbito de aplicación del can. 1682 §1 me preguntaba, de iure condendo, «por qué no se podría aplicar también este procedimiento cuando tuviéramos una primera sentencia afirmativa y un segundo pronunciamiento negativo. Considero que las mismas razones que se han invocado para justificar la remisión automática tras la primera sentencia afirmativa, se pueden invocar siempre que haya existido un pronunciamiento afirmativo, aunque éste haya sido revocado»¹²³¹. Respecto del tribunal al que se envía la causa, en principio, si los eventuales recurrentes no decían nada en otro sentido, se enviaba al tribunal «local» de apelación (cann. 1438-1439); ¿Y si uno apelaba a ese tribunal «local» y el otro a la Rota romana? Juzga la Rota romana (can. 1632 §2), quedando a salvo el principio de prevención del can. 1413, aunque éste no se aplica si no a favor de los tribunales inferiores si no han pasado los plazos para que las partes puedan acudir la Rota romana. En todo caso, el envío de los autos de oficio no impedía al demandado y al defensor del vínculo apelar (can. 1628), y también al actor respecto de los eventuales capítulos sentenciados negativamente.
- 2º. El can. 1682 §2 introduce una de las novedades más importantes del CIC'83 y que más influyó en el tiempo de tramitación de las causas en segunda instancia: el *processus brevior*. De acuerdo a este can. 1682 §2, si la sentencia de nulidad era de primera instancia, después de las observaciones de la defensa del vínculo —y las de las partes, si las hubiera—, la causa era examinada por el Colegio, que dictaba un decreto, sin demora, bien ratificatorio de la sentencia de primera instancia, bien de pase de la causa a proceso ordinario. Unas precisiones:

¹²²⁹ Por lo que respecta a la *ratio* de este envío, indicaba en un artículo dedicado al «proceso abreviado» que «detrás de esta disposición está, por una parte, el deseo del legislador de continuar con la «doble conforme» como garantía de acceso a la verdad sustancial —que en el proceso canónico debe siempre primar sobre la verdad formal— y de respeto al bien público que se sustancia en este tipo de procesos, el cual comporta tener por válido o nulo un matrimonio que ciertamente es una cosa u otra; por otra, el deseo de liberar al defensor del vínculo de una obligación que ponía en tela de juicio la necesaria igualdad que debe existir entre las partes, y que venía a contradecir su configuración institucional, aquella que le lleva, no a oponerse a la nulidad siempre y de cualquier manera, sino, «salvaguardada la verdad» —como se indica en el art. 56 §3 DC—, a “proponer y manifestar todo aquello que pueda aducirse razonablemente contra la nulidad” (can. 1432)» (C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso abreviado: los decretos ratificatorios de la nulidad del matrimonio*, en: ed. R. RODRÍGUEZ CHACÓN – C. GUZMÁN PÉREZ, *Instituciones básicas, interacciones y zonas conflictivas de derecho canónico y derecho eclesiástico. Actas de las XVIII jornadas de actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas, Madrid 26-28 de marzo de 2008*, Madrid 2009, 114).

¹²³⁰ ¿Y si se envía antes de que se agote el plazo de las partes para apelar? La Signatura Apostólica ha intervenido en algunas ocasiones en las que se comenzó a tratar —incluso definir— la causa en segundo grado, antes de que comenzase a transcurrir el plazo para interponer la apelación, pues se trata de un supuesto en que está en juego el derecho de defensa (Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, Z., *L'appello nelle cause di nullità matrimoniale: «Forum»* 4/2 [1993] 33-34).

¹²³¹ *Ibidem*, 117.

- a) A diferencia de lo que ocurría en el M. P. *Causas Matrimoniales*, el proceso abreviado no se podía aplicar a cualquier sentencia afirmativa —tampoco a las negativas—, sino sólo a la de primera instancia; en relación con ello, tenía razón De Diego Lora cuando afirmaba que no alcanzaba a ver «en el plano precisamente formal, la razón diferenciadora de una sentencia de nulidad dictada en una instancia o en otra, pues ambas se pronuncian por vez primera a favor de la nulidad; sólo cabe explicarse tal diferenciación por razón de un cierto respeto y, de algún modo, una especie de reconocimiento al valor probable que, a favor de la validez, pudiera tener una sentencia anterior»¹²³².
- b) No se indica plazo alguno para dar el decreto, ni para el ratificatorio ni para el de pase proceso ordinario, algo que sí se había planteado en el proceso de revisión del libro *De Processibus*, en cambio, se indicaba que la decisión había que tomarla *continenter*, es decir, sin demora.
- c) Este proceso abreviado tenía muchas peculiaridades procesales, entre ellas, la ausencia de citación, o de litiscontestación —se entendía que el *dubium* venía dado por los capítulos con pronunciamiento afirmativo—, ni tampoco había periodo de instrucción¹²³³, ni decreto de publicación de las actas, ni el intercambio de alegaciones¹²³⁴ o la discusión de la causa, aunque sí que las partes podría presentar sus observaciones, algo que para el defensor del vínculo era obligatorio.
- d) Para dar el decreto ratificatorio se requería certeza moral; si ésta no se alcanzaba había que pasar la causa a proceso ordinario.
- e) Ambos decretos requerían de motivación, pues no se consideraban de mero trámite.
- f) El decreto de ratificación, dado que tenía fuerza de sentencia definitiva, solía comportar la misma motivación que un pronunciamiento definitivo.
- g) El decreto de pase a proceso ordinario no podía ser un decreto no ratificatorio de la sentencia.
- h) El decreto de pase a proceso ordinario no podía ser apelado, pues no tenía fuerza de sentencia definitiva (can. 1629, 4º), y el ratificatorio tampoco, ya que, existiendo conformidad de acciones, producía el efecto de cosa juzgada; sólo cabía la *nuova causa propositio* (can. 1644).

¹²³² C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1682: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, Pamplona 1996, vol. 4/2, 1918.

¹²³³ Z. GROCHOLEWSKI, Z., *L'appello nelle cause di nullità matrimoniale*, cit., 55; A. MORHARD, A., *L'appello nel diritto processuale canonico*, Roma 1994, 127. Si consideraban los jueces que había que practicar pruebas significaba que no podían alcanzar la certeza moral para ratificar la causa por decreto, en cuyo caso, debían dar decreto de pase a proceso ordinario y abrir nueva instrucción.

¹²³⁴ En relación a esta cuestión, la praxis no es uniforme entre los tribunales. Parece ser que en los tribunales italianos se suele producir el citado intercambio de alegaciones-observaciones, no así en la mayor parte de nuestros tribunales, tampoco en la Rota española, y tampoco en la Rota romana, lo que no lesiona el derecho de defensa, ni pueden fundamentar una eventual querrela de nulidad; vid. P. MONETA, *Le parti in causa: diritti e limiti*, en AA.VV., *La procedura matrimoniale abbreviata (c. 1682 § 2 e art. 58 § 2 delle norme rotali)*, Città del Vaticano, 1998, 12; ; G. ERLEBACH, *Le fattispecie di negazione del diritto di difesa causanti la nullità della sentenza secondo la giurisprudenza rotale: parte dinamica. III: «Monitor Ecclesiasticus»* 116 (1991) 347.

- i) Si existía querrela de nulidad acumulada al *processus brevior*, se entraba a conocer primera de ésta, y en función del resultado, se aplicaba o no después el proceso abreviado; a propósito de esta hipótesis ya indiqué que «este modo de proceder es correcto siempre que la querrela de nulidad aparezca con fundamento, pues de lo contrario, puede ser un arma usada por el demandado para dilatar la causa, que difícilmente podrá recibir un tratamiento *continenter* («sin demora»)¹²³⁵, de ahí que propusiera distinguir según la querrela de nulidad tuviera fundamento (se entraba a analizarla y, según resultara, se aplicaba o no luego el can. 1682 §2) o si careciera de él (se rechazaba *a limine* y se aplicaba directamente el can. 1682 §2).
 - 3º. El can. 1683 preveía la posibilidad de introducir en apelación un nuevo capítulo de nulidad, que el tribunal de apelación juzgaría *tanquam in prima instantia*: este canon era una excepción al principio establecido en el can. 1639 §1 para el contencioso ordinario. Se trata de una novedad que introduce un «desajuste» orgánico, en la medida que tenemos a un tribunal juzgando en un grado distinto del suyo —si es de segunda en primera, o de tercera en segunda o primera—, y que se relaciona directamente y se justifica por el *favor celeritatis*. Si la decisión de este capítulo introducido *tanquam in prima instantia* era afirmativa, la misma podía ser ratificada por decreto por el tribunal superior, incluso si existía apelación (se iba directamente al capítulo susceptible de ser ratificado por decreto), algo que, una vez más, encuentra explicación y fundamento en la idea de una resolución célere de las causas.
- F. Hay también en el CIC'83 *todo conjunto de decisiones que el legislador obliga a adoptar con criterios de rapidez y celeridad*, en concreto, decisiones que deben ser llevadas a cabo «*quam primum*», o «*expeditissime*» (éstas últimas son inapelables, can. 1629, 5º). En relación con ellas, en lugar de establecer unos plazos fijos, con todo lo que ello podría comportar de dificultades en función de las diferentes circunstancias y situaciones de los tribunales a lo largo de todo el mundo, lo que el legislador ha hecho es establecer unos criterios de acción tempestiva, célere, criterios que, en cuanto tal, dependerán mucho en su concreción de la actuación de los diversos operadores jurídicos, fundamentalmente de los jueces. Veamos estas decisiones que el legislador obliga a tomar *quam primum, expeditissime o continenter*:
- 1º. Recomendación de que se eviten los litigios en el Pueblo de Dios, «y se arreglen *quam primum*» (can. 1446 §1).
 - 2º. La recusación de los jueces, defensores del vínculo, promotor de justicia, y asesor y auditor «ha de resolverse *expeditissime*» (can. 1451 §1 y can. 1448 §2).
 - 3º. Las excepciones dilatorias deben proponerse antes de la litiscontestación «y deben decidirse *quam primum*» (can. 1459 §2).
 - 4º. La admisión o rechazo de la demanda ha de hacerse *quam primum*, mediante decreto del presidente del colegio (can. 1505 §1).

¹²³⁵ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso abreviado...*, cit., 142.

- 5°. La decisión sobre el recurso de inadmisión de la demanda ha de tomarse «*expeditissime*» (can. 1505 §4) por el colegio (si lo rechazó el presidente) o por el tribunal superior (si la rechazó el colegio)
 - 6°. La decisión sobre el recurso contra el decreto de fijación del *dubium* se ha de tomar *expeditissime* por el mismo juez que lo fijó (can. 1513 §3).
 - 7°. Si el tutor o curador existente cesa en su cargo, el juez debe designar «*quam primum*» otro tutor (can. 1519 §2).
 - 8°. El recurso contra la inadmisión de una prueba lo decide el mismo juez que la rechazó «*expeditissime*» (can. 1527 §2).
 - 9°. Presentada la cuestión incidental, el juez debe tomar una decisión «*expeditissime*» (can. 1589 §1): si la misma está fundada y la admite a trámite, o si carece de fundamento y la rechaza *a limine*.
 - 10°. La sentencia debe publicarse «*quam primum*», y no produce efectos hasta su publicación (can. 1614).
 - 11°. Inapelabilidad de las sentencias o decretos en una causa que se hayan de dirimir «*expeditissime*» (can. 1629, 5°).
 - 12°. Las cuestiones que se pudieran plantear referidas al derecho de apelación deben dirimirse por el tribunal de apelación «*expeditissime*» (can. 1631).
 - 13°. Para proseguir la apelación se requiere que la parte invoque la intervención del tribunal superior, debiéndose acompañar dicha petición con una copia de la sentencia impugnada; si la parte no pudiera obtenerla, debe ser requerido el tribunal *a quo para* que cumpla «*quam primum*» con esta obligación (can. 1634 §2).
 - 14°. En el proceso contencioso oral se indica que se debe notificar «*quam primum*» a las partes el texto íntegro de la sentencia (can. 1668 §3), ordinariamente en un plazo no mayor de 15 días.
 - 15°. Respecto de la «ejecución» de la sentencia que declara la nulidad del matrimonio, recibida la notificación el ordinario del lugar en que se celebró el matrimonio del vicario judicial, debe cuidar que se anote dicha nulidad —y las posibles prohibiciones— «*quam primum*» en el libro de matrimonios y en el de bautismo (can. 1685).
- G. Que el CIC'83 ha configurado un proceso *expeditior* y *celerior*, posibilitando en consecuencia un tratamiento más ágil de las causas de nulidad, es algo que se pone de manifiesto viendo la cantidad de decisiones que el juez puede tomar de modo discrecional, decisiones que inciden directamente en la duración de las causas de nulidad. Como se ha indicado, la fuerza y la debilidad del sistema configurado en el CIC'83 depende en gran medida del modo como el juez desempeña su trabajo, también —yo diría que especialmente— en lo que se refiere a los tiempos de tramitación. El juez, por una parte, goza de gran estabilidad en su «cargo», de hecho, no puede ser removido si no es por causa grave (can. 1422), y por otra, goza de gran discrecionalidad —no arbitrariedad— en el ejercicio de su función, algo que se pone de manifiesto especialmente en el momento de la prueba en general, y en particular, en el momento de la admisión y en la ejecución de las mismas, siendo la máxima expresión de ello el can. 1452 ya comentado. Nadie puede dudar de que todo ello tendrá una incidencia decisiva en el tiempo de tramitación final de la causa. Sin ánimo de ser exhaustivo, veamos algunas de estas posibles actuaciones discrecionales del juez que pueden incidir en la duración de los procesos, complemento todas ellas de

las decisiones ya vistas que el juez está llamado a tomar *expeditissime, quam primum, continenter*:

- 1°. Como concreción de la recomendación que el can. 1446 §1 hace al juez para que exhorte a las partes a una solución pacífica de su controversia, el juez ha de emplear «medios pastorales» para inducir a las partes a convalidar su matrimonio y a restablecer la convivencia (can. 1676). Evidentemente, el éxito de amonestación tendrá una influencia decisiva en el tiempo del proceso.
- 2°. La ponderación de los criterios de inhibición queda a la discrecionalidad del propio juez (can. 1448), también los de la recusación, aunque de ella juzga un órgano distinto (can. 1449); esta circunstancia puede afectar a la marcha del proceso, también en lo que al tiempo se refiere.
- 3°. Puede admitir una petición oral —también de nulidad del matrimonio— cuando el actor tenga un impedimento para presentar el escrito de demanda, debiendo dejar constancia escrita de ello a través del notario (can. 1503).
- 4°. Si rechaza la demanda por defectos subsanables, debe indicar cuáles son y cómo subsanarlos, de modo que el actor pueda presentar ante el mismo juez un nuevo escrito correctamente redactado (can. 1505 §3), lo cual puede tener incidencia también en la duración del proceso.
- 5°. En relación con la citación al demandado y con el resto de notificaciones, dado que todo ello puede incidir en el desarrollo del proceso, el juez debe usar de su discrecionalidad para controlar los sistemas de notificación, dejando constancia de ello en autos (can. 1509 §2), ha de tener por citado al que rehuse recibir notificaciones (can. 15010); no goza de discrecionalidad para declararlo ausente, sino que está obligado a ello (can. 1592 §1). En el control de todas las notificaciones la buena colaboración del notario de la causa con el juez es esencial, y ello tendrá un reflejo clarísimo en el desarrollo de la causa.
- 6°. Está llamado a hacer efectivo el criterio de tratamiento de las causas que fija el can. 1458 —orden cronológico de entrada—, para lo cual debe establecer un sistema eficaz de reparto de las causas, según criterio establecido *ex ante*; en todo caso, en ese mismo canon se faculta al juez para hacer una excepción, en los casos en que «alguna de ellas exija una expedición más rápida que las demás, lo que ha de determinar por decreto especial motivado».
- 7°. El juez puede nombrar un curador para la causa, si la parte no lo hace, dentro de «breve plazo» que el propio juez determinará.
- 8°. La fijación del *dubium* la hace el juez por decreto, a partir de los datos aportados por las partes en la demanda y en la contestación a la misma (can. 1513). La precisión respecto de ello no es irrelevante a los efectos del tiempo de duración del proceso.
- 9°. En diálogo con las partes, el juez puede «tocar» algunos plazos judiciales y convencionales (can. 1465).
- 10°. En cualquier fase o grado de juicio puede proponer de oficio aquellos vicios de los que es posible se siga la nulidad de sentencia (can. 1459). De la prudencia y sabiduría en el uso de esta potestad puede depender mucho el desarrollo de un proceso.

- 11°. El juez determina con discrecionalidad el plazo para que las partes presenten los artículos sobre los que interrogar a los testigos (can. 1552 §2).
- 12°. Al juez le corresponde evitar un número excesivo de testigos (can. 1553).
- 13°. Aunque el criterio general es que las declaraciones se tomen en la sede del tribunal (can. 1558 §1), si hay circunstancias de enfermedad, distancia o de cualquier otra dificultad, puede decidir dónde y cómo ser oídos los deponentes; las posibilidades que se abren hoy con los medios técnicos son muchas; en relación con ello, la discrecionalidad del juez es grande. Además de ello hay que tener en cuenta la posibilidad del acceso judicial reconocido en el can. 1582, y sobre todo la posibilidad —si hay causa justa, y con autorización del obispo diocesano— de «salir de su propio territorio para recoger pruebas» (can. 1469 §2). En todo caso, siempre puede acudir al auxilio de otros tribunales (can. 1418), aunque yo soy muy contrario a los exhortos, precisamente porque retrasan mucho las causas, además de porque son contrarios al principio de inmediación. Más contrario aún es el recurso a otros tribunales para que sean éstos quienes notifiquen a terceros: este sistema lo usa la Rota romana con los tribunales de los países —al menos con N. Tribunal—, seguramente para garantizar mejor el éxito de las notificaciones; se trata, sin embargo, de un este sistema que es muy negativo desde el punto de vista del tiempo de tramitación de la causa: la Rota romana nos notifica a N. Tribunal, por ejemplo, para que seamos nosotros quienes, a su vez, notifiquemos a las partes o testigos, debiendo dar respuesta del resultado final..., algo que en muchos casos acaba siendo insoportable desde el punto de vista del tiempo.
- 14°. Respecto del momento de tomar las declaraciones, el CIC'83 no indica criterio alguno, de modo que el juez goza de discrecionalidad a la hora de fijar el día o los días de declaraciones; en relación con ello, sería muy interesante que se tomara declaración en un mismo día a las partes y testigos, algo que venimos haciendo desde años en N. Tribunal.
- 15°. Las respuestas deben ser copiadas por el notario «inmediatamente» (can. 1567 §1), evitándose la praxis de que el juez le dicte lo que el deponente ha dicho; igualmente, a pesar de lo dispuesto en el can. 1567 §2, no deberían gravarse las declaraciones, pues desde el punto de vista del tiempo este modo de proceder retrasa muchísimo la dinámica de las declaraciones, además de comportar otros problemas relacionados con la protección de datos.
- 16°. Antes de aceptar la declaración de determinados testigos hay que controlar si se trata de situaciones de incapacidad para declarar (can. 1550), si ésta es absoluta o relativa, o si se trata de situaciones de inidoneidad que tengan que ver con el secreto profesional (can. 1548 §2), que puede ser levantado por la parte; por la experiencia, cuando se proponen como testigos a sacerdotes, lo primero que hay que hacer es deslindar el ámbito de inidoneidad, para no perder el tiempo con su declaración.
- 17°. En las causas de impotencia e incapacidad «por enfermedad mental», el can. 1680 prevé la necesidad de la pericia; no se puede invocar la celeridad para no practicar la pericia; lo que sí puede el juez es hacer que toda la dinámica de la pericia se haga de modo ágil: desde la designación del perito, pasando por todo el mecanismo de pago de la pericia —el can. 1580

deja un gran ámbito de discrecionalidad a la norma particular y al propio vicario judicial—, por el modo como perito-peritando contactan, y por el tiempo de realización de la pericia; en relación con ello, hay que recordar que el can. 1577 §3 le permite al juez fijar «un plazo dentro del cual tendrá (el perito) que efectuar su estudio y presentar el dictamen», incluso le puede fijar un tiempo para realizar la ratificación ante el juez (can. 1578 §3). Todo esto influye decisivamente en la duración de las causas de nulidad.

- 18°. Todo el mecanismo de admisión, tratamiento y resolución de las causas incidentales depende en gran medida de la discrecionalidad del juez, y es otro de los momentos y de las circunstancias que más inciden en el tiempo de los procesos de nulidad. Es importante que el criterio del juez sea estricto, que conozca su funcionamiento, y eche mano de los mecanismos que la norma establece, entre ellos el rechazo de las mismas *a limine* cuando no estén fundadas (can. 1589 §1), y también debe tener en cuenta la posibilidad de revocar o reformar el decreto o sentencia interlocutoria antes de que se termine la causa principal (can. 1591), y sobre todo debe tener muy presente que no caben recursos ante los actos legítimos—esto hay que ponerlo en relación con el can. 1617, que permite no motivar los decretos de mero trámite—, y que no cabe apelación contra las decisiones relativas a las causas incidentales que no tengan fuerza de sentencia definitiva (can. 1629, 4°).
- 19°. Debe permitir que las partes conozcan las pruebas practicadas, incluso antes de su publicación (can. 1598 §1); para que esto se haga efectivo, puede adoptar diversas decisiones concretas, entre ellas, fijar un tiempo para conocer los autos en la sede del tribunal, aunque quizás contribuya más a la celeridad darle entrega de una copia de los autos al abogado.
- 20°. Transcurrido el tiempo útil fijado para tal efecto, el juez decretará la conclusión de la causa (can. 1699 §2), para lo cual deberá cerciorarse antes si la causa está suficientemente instruida, para no tener que abrir nueva instrucción, lo que retrasaría la causa.
- 21°. De acuerdo con el can. 1601, «el juez establecerá un plazo conveniente» para presentar las alegaciones; y de acuerdo con el can. 1603 §1, la discusión de la causa —con la presentación de alegaciones de las partes y de replica— se hace «dentro de un plazo breve y determinado por el juez»; para la concreción de ambos plazos el juez que goza de discrecionalidad; además de esta discrecionalidad, lo que hay que tener muy automatizado son todos estos trámites, para evitar que se tarde más tiempo en abrir las diversas etapas, que en el desarrollo mismos de las mismas.
- 22°. El presidente del tribunal debe fijar día y hora para la sesión deliberativa, así lo indica el can. 1609 §1, que, sin embargo, no establece límites temporales máximos para dar este decreto ni para que la sesión se celebre; dado que no se indica nada al respecto, la discrecionalidad del juez es total, siendo éste otro de los momentos que más incidencia tienen en el retraso de las causas. Lo único que hace el can. 1609 §5 es prever la hipótesis de diferir la decisión a una nueva reunión que, en todo caso, no debería celebrarse más allá de una semana después. Tampoco se dice nada respecto del tiempo de redactar y de entregar la redacción por el ponente

el resto de jueces, sólo se indica el límite máximo de un mes para dar a conocer la sentencia (can. 1610 §3). Igualmente, tampoco se fija tiempo para la intimación a las partes de la sentencia ya publicada (can. 1615), todo lo cual también tiene que ver con el tiempo.

23°. El recurso de apelación tiene el doble mecanismo de la interposición ante el tribunal a quo, para lo cual se da el plazo de 15 días (can. 1630), y de la prosecución ante el tribunal ad quem, para lo que se da el plazo de 30 días (can. 1633), aunque se permite al juez a quo establecer un plazo más largo de prosecución; en todo caso, también es impreciso el *dies quo* para empezar a contar el plazo de prosecución, de modo que la praxis es tomar por tal la fecha del decreto del juez *a quo* en el que tiene por presentada la interposición de la apelación.

24°. Por último, el CIC'83 también deja mucho a la discrecionalidad del juez todo el mecanismo de la «ejecución» de la sentencia mediante la inscripción en los libros oportunos, también en lo que al tiempo, modo y constancia de dicha inscripción se refiere, y también en lo que toca al tiempo de levantamiento del veto (can. 1684 §1 y 1685).

Hasta aquí el recorrido por las instituciones procesales tal como han sido reguladas por el CIC'83. Insistimos en que el legislador, entre otras finalidades, pretendió agilizar el proceso, hacer que el mismo respondiera a los criterios que había marcado el Concilio Vaticano II, poniendo en el centro a la persona, buscando la verdad y la realización de la justicia por encima de todo, y también estructurando unas instituciones procesales que, bien usadas, permitían un tratamiento muy razonable desde el punto de vista de la duración.

Podemos decir que el legislador hizo su trabajo, de modo que, si en muchos tribunales las causas se siguieron retrasando, la causa última de ello no era la norma, sino la aplicación y el uso de las mismas que se hacía.

5. El periodo postcodicial y la Instrucción *Dignitas Connubii*.

Durante el período posterior a la promulgación del CIC'83 la doctrina y la jurisprudencia fueron interpretando y aplicando las novedades introducidas por la nueva codificación. En el caso de la tramitación de las causas de nulidad, los estudios y reflexiones, y la propia praxis forense y la jurisprudencia, fueron estableciendo los criterios sustantivos y procesales a aplicar. Así, se fueron desarrollando los tres grandes pilares sobre los que se basó toda la legislación matrimonial sustantiva: el consentimiento matrimonial, la habilidad de las personas y la forma canónica.

Por ejemplo, se fueron perfilando los límites del can. 1095 sobre la incapacidad de consentir¹²³⁶, especialmente en lo referido a los n. 2º —la *discretio iudicii*— y el n. 3º —la *incapacitas assumendi onera*—, que empezó a ser la causa de nulidad más invocada en todos los tribunales. Para la delimitación de los criterios de incapacidad un momento clave fue el discurso a la Rota de Juan Pablo de 1987, en cuyo n. 7 se sientan dos grandes principios que tendrán pronto traducción

¹²³⁶ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *La prueba de las anomalías graves en relación con la capacidad consensual: la pericia como medio de prueba en los supuestos del canon 1095: «Ius Canonicum»* 53 (2013) 7-61.

jurisprudencial (y más tarde normativa)¹²³⁷: en primer lugar, sólo la incapacidad, no la dificultad, hace nulo el matrimonio¹²³⁸; y en segundo lugar, el principio de que «la hipótesis sobre una verdadera incapacidad sólo puede presentarse en presencia de una seria anomalía que, sea como se la quiera definir, debe afectar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad del contrayente»¹²³⁹. Además de la incapacidad, la praxis forense y jurisprudencial fue delimitando las figuras del error en sus distintas *facti species* —error en cualidad, en persona, «*error redundans*», «*error iuris*», error doloso—, también los criterios interpretativos de la impotencia, de la simulación —especialmente de la prole y de la indisolubilidad—, los defectos de forma y su relación con el proceso documental..., el paso al procedimiento rato y no consumado...

Junto con la delimitación del derecho sustantivo, también se fueron perfilando las instituciones procesales, sobre todo las relacionadas con la prueba —por ejemplo, la revalorización de la declaración de las partes, o el desarrollo y perfeccionamiento de la dinámica de la prueba pericial¹²⁴⁰— y la relacionadas también con el mecanismo de la sentencia —especialmente lo relacionado con la certeza moral, que tanto debate y problemas había suscitado a raíz de las *Normas Americanas*, que introdujeron la idea de certeza prevalente, algo que costó mucho desterrar de muchos tribunales—, y también se fueron extendiendo y generalizando nuevas configuraciones orgánicas en la administración de justicia en la Iglesia, me refiero a la extensión —en algunos países, como en Italia, incluso con la base de una ley dada por el legislador universal¹²⁴¹— de los tribunales interdiocesanos y regionales.

A todo ello hay que añadir un dato que se fue paulatinamente instalando en algunos sectores eclesiales de modo soterrado; me refiero a la priorización de lo carismático frente a lo institucional, y más en concreto, al paulatino descrédito de lo jurídico, más aún de lo que atañe a los tribunales, y más en concreto lo que tiene que ver con las cuestiones procesales. Eso se tradujo en la disminución de los clérigos y laicos que estudiaban derecho canónico, se tradujo también en una consideración casi residual de la actividad judicial en muchas diócesis, y también una paulatina «desprofesionalización» de la praxis forense canónica. Aunque se hará más adelante un análisis de todo ello, sí que se puede avanzar que no se aprovecharon las muchas posibilidades que la legislación ofrecía; como no podía

¹²³⁷ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Directrices pontificias sobre la prueba pericial en las causas de nulidad matrimonial: «Pax et Emerita»* 5 (2010), 125-142; ID., *Madurez psicológica y madurez canónica: interpretación y desarrollo del artículo 209 de la Dignitas Connubii: «Forum Canonicum»* 10/2 (2015), 27-40.

¹²³⁸ «Para para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la incapacidad, y no ya la dificultad para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y amor, hace nulo el matrimonio. El fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es en sí mismo, una prueba para demostrar la incapacidad de los contrayentes, que pueden haber descuidado, usado mal, los medios naturales y sobrenaturales a su disposición, o que pueden no haber aceptado las limitaciones inevitables y el peso de la vida conyugal, sea por un bloqueo de naturaleza inconsciente, sea por leves patologías que no afectan a la sustancia libertad humana, sea por fin por deficiencia de orden moral» (JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 5 de febrero de 1987*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios a la rota romana*, Pamplona 2001, 160).

¹²³⁹ *Ibidem*.

¹²⁴⁰ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Las condiciones de realización de la prueba pericial: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 19, Salamanca 2009, 227-292

¹²⁴¹ Cfr. Pío XI, *Motu Proprio Qua Cura*. 8.12.1938: «AAS» 30 (1938) 410-413.

ser de otro modo, todo ello tuvo su incidencia en los tiempos de las causas de nulidad. Ahora bien, el problema no estaba en el proceso sino en el uso que se hacía del mismo.

En línea con lo que fijó como principios de revisión del Código, tampoco la celeridad fue el aspecto esencial ni prioritario del legislador, aunque sí que en ocasiones se hicieron advertencias sobre ella. En efecto, si repasamos los discursos de los Papas a la Rota romana en este periodo posterior al CIC'83 podemos ver qué es lo que realmente le preocupaba a la suprema autoridad de la Iglesia en relación con los procesos de nulidad en general, y respecto de la actividad de los tribunales eclesiásticos en particular: la preocupación principal del legislador universal era la búsqueda de la verdad, la realización de la justicia y la protección de la indisolubilidad del matrimonio.

No es que no le preocupara la agilización y la simplificación de los procesos, pero se trataba de cuestiones que siempre fueron planteadas como subsidiarias de la verdad del matrimonio, seguramente porque se consideraba que era más lesivo para el Pueblo de Dios el descrédito de la verdad, su relativización, la tendencia a la instrumentalización de los procesos de nulidad, la pérdida de la dimensión natural del matrimonio, la desinstitucionalización del mismo...

Esta afirmación se sostiene analizando cuáles fueron los temas centrales de los discursos de los Romanos Pontífices —de Juan Pablo II al Papa Francisco— desde la promulgación del CIC'83 hasta el año 2015, año de la reforma del *Mitis Iudex*¹²⁴²:

- 1984: La fidelidad a la ley como parte esencial del ministerio de «*dicere ius*» del juez eclesiástico.
- 1986¹²⁴³: La dimensión evangélica, eclesial y sacerdotal del trabajo judicial.
- 1987: Los elementos de la incapacidad de consentir.
- 1988: El papel del defensor del vínculo y el concepto de normalidad psíquica.
- 1989: La relación entre la búsqueda de la verdad y la efectividad del contradictorio.
- 1990: La dimensión pastoral del derecho canónico en general y del derecho procesal canónico en particular.
- 1991: El valor de dimensión natural del matrimonio y el valor transcultural de la indisolubilidad.
- 1992: El *munus especificum* del tribunal de la Rota romana.
- 1993: El derecho como instrumento de realización de la justicia y la paz.
- 1994: La relación entre verdad y justicia y la concepción de la actividad del juez como un *ministerium veritatis*.
- 1995: La relación entre la verdad de las normas sustantivas y procesales y entre la justicia y la conciencia individual.
- 1996: La naturaleza pública del proceso de nulidad y su vinculación con la verdad.

¹²⁴² Me limito casi a una especie de titular de lo que es el tema central de cada discurso. Muchos de ellos fueron analizados más en detalle al hablar de la verdad como *ratio* del proceso de nulidad del matrimonio: Vid. Capítulo 2: V. El Magisterio Pontificio y la búsqueda de la verdad en los procesos canónicos de nulidad del matrimonio. La verdad como *ratio* de la reforma del Papa Francisco. 1.3. Juan Pablo II. 1.4. Benedicto XVI.

¹²⁴³ En el año 1985 no hubo discurso a la Rota romana.

- 1997: Los reflejos jurídicos de los aspectos personalistas del matrimonio.
- 1998: La fidelidad a la verdad del matrimonio del juez eclesiástico, verdadero «*sacerdos iuris*».
- 1999: La naturaleza del matrimonio y sus connotaciones esenciales a la luz de la ley natural.
- 2000: La tarea del juez de proteger la indisolubilidad del matrimonio frente a la mentalidad divorcista.
- 2001: La enseñanza tradicional sobre la dimensión natural del matrimonio y la familia.
- 2002: El principio de la indisolubilidad y la profundización en la verdad del matrimonio y la familia como necesidad pastoral.
- 2003: La sacramentalidad del matrimonio entre bautizados.
- 2004: El matrimonio goza del *favor iuris*.
- 2005: La dimensión moral de la actividad de los agentes jurídicos en los tribunales eclesiásticos y la centralidad de la verdad en la deontología del juez.
- 2006: La verdad como punto de encuentro entre el derecho y la pastoral.
- 2007: La verdad del matrimonio frente al relativismo cultural.
- 2008: El valor de la jurisprudencia rotal en el conjunto de la administración de justicia de la Iglesia.
- 2009: La necesidad de analizar en positivo la capacitación para el matrimonio.
- 2010: La relación entre justicia, caridad y verdad en las declaraciones de nulidad del matrimonio.
- 2011: La dimensión jurídica inscrita en la preparación al matrimonio y su nexo con la actividad judicial en la Iglesia.
- 2012: La dimensión de justicia que hay en el matrimonio frente al positivismo y relativismo jurídico.

Como digo, en esos discursos los temas esenciales, y los más repetidos, son: la verdad, la justicia, y la defensa del vínculo conyugal y su indisolubilidad. También se trató en estos discursos el tema de la celeridad de las causas, pero se ve claramente que el tenor era distinto del que existía ante del CIC'83. Con anterioridad hice referencias a las alusiones a la agilización de los procesos de nulidad durante todo el proceso de reforma del *De Processibus*, me permito traer aquí ahora las citas en las que el Romano Pontífice hizo alusión a los tiempos de tramitación de los procesos de nulidad en los discursos que siguieron al CIC'83.

Ya se ha hecho referencia al discurso de 1984, en el que Juan Pablo II explicaba que la reforma había intentado «salir al paso de una crítica muy frecuente y no del todo fundada, sobre la lentitud y duración excesiva de las causas». Después de este apunte en el discurso de 1984, una de las referencias más explícitas de Juan Pablo II al tema de la duración de los procesos se encuentra en el discurso a la Rota romana de 30 de enero de 1986:

«Sé muy bien que la duración del proceso no depende solamente de los jueces que han de emitir su sentencia. Se dan también otros muchos motivos que producen las dilaciones. Pero vosotros, que tenéis el deber de administrar la justicia, para llevar de este modo la paz interior a tantos fieles, *habéis de poner el máximo empeño para que el proceso se desarrolle con aquella celeridad que reclama el bien de las almas, y que prescribe el nuevo Código de Derecho Canónico...*(can. 1453).

Que ningún fiel pueda tener motivo, a causa de la excesiva duración del proceso eclesiástico, para dejar de presentar su propia causa o para abandonarla y se decida a buscar soluciones que estén en contradicción con la enseñanza católica»¹²⁴⁴.

En el de 1992 indicaba también que «(el Código de Derecho Canónico) dejaría de ser un instrumento de la misión salvífica de la Iglesia, si quienes tienen la obligación de aplicarlo no lo hicieran con diligencia»¹²⁴⁵; aunque seguidamente precisa: «...pero la aplicación de ley canónica comporta, es más, supone su interpretación correcta. Aquí se injerta y se sitúa la función principal del tribunal de la Rota»¹²⁴⁶. En el discurso de 22 de enero de 1996 señalaba cómo se habían articulado toda una serie de mecanismos procesales tendentes a agilizar los procesos de nulidad, todo ello con el fin de que el estado sobre las personas «no quede durante mucho tiempo sujeto a duda»¹²⁴⁷. En el de 1998 apuntaba que «ninguna norma procesal, meramente formal, debe representar un obstáculo para la solución, con caridad y equidad, de esas situaciones...con la misma preocupación pastoral, tengo presente la necesidad de que las causas de nulidad se llevan a cabo con la seriedad y la rapidez que exige su propia naturaleza»¹²⁴⁸.

Precisamente en ese mismo discurso de 1998, Juan Pablo II anunció la creación de una Comisión interdiscasterial encargada de preparar un proyecto de Instrucción sobre los procesos de nulidad, lo que después sería la Instrucción *Dignitas Connubii*. Hasta la publicación de la misma, no hay ninguna referencia más a la duración de los procesos, y sí muchas en las que se recuerda la pastoralidad intrínseca del derecho procesal, la necesidad de proteger la verdad del matrimonio, la priorización de que la actividad judicial en la Iglesia se inspire en el principio de indisolubilidad...y, sobre todo, sí que se insiste en varias veces en la idea de no instrumentalizar los procesos de nulidad —lo hizo Juan Pablo II en los discursos de 2002 y en el 2004, y lo hará también Benedicto XVI en el discurso de 2010—, algo que se estaba produciendo en algunos ámbitos, y que comportaba un problema de mucho más calado que el de la duración de los procesos de nulidad. Ésta la reflexión que, al respecto, hace Juan Pablo II en el discurso de 2002:

«No hay que rendirse a la mentalidad divorcista. Cuando se piensa en la función del derecho en las crisis matrimoniales, con demasiado frecuencia se piensa casi exclusivamente en los procesos que sancionan la nulidad del vínculo. Esta mentalidad se extiende también al Derecho Canónico...La actividad judicial de la Iglesia, que en su especificidad es también actividad verdaderamente pastoral, se inspira en el principio de la indisolubilidad del matrimonio y tiende a garantizar su efectividad en el pueblo de Dios. En efecto, sin los procesos y las sentencias de los tribunales eclesiásticos, la cuestión sobre la existencia, o no, de un matrimonio indisoluble de los fieles se relegaría únicamente a la conciencia de los mismos, con el peligro evidente de

¹²⁴⁴ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 30 de enero de 1986*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios a la rota romana*, Pamplona 2001, 154.

¹²⁴⁵ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 23 de enero de 1992*, en: *Ibidem*, 190.

¹²⁴⁶ *Ibidem*, 191;

¹²⁴⁷ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 22 de enero de 1996*, en: *Ibidem*, 212.

¹²⁴⁸ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 17 de enero de 1998*, en: *Ibidem*, 224.

*subjetivismo...A veces, en estos años, se ha obstaculizado el tradicional "favor matrimonii", en nombre de un "favor libertatis" o "favor personae"... Contra la verdad de un vínculo conyugal no es correcto invocar la libertad de los contrayentes que, al asumirlo libremente, se han comprometido a respetar las exigencias objetivas de la realidad matrimonial, la cual no puede ser alterada por la libertad humana. Por tanto, la actividad judicial debe inspirarse en un "favor indissolubilitatis"...Con todo, en las circunstancias actuales existe también otro peligro. En nombre de supuestas exigencias pastorales, hay quien ha propuesto que se declaren nulas las uniones que han fracasado completamente. Para lograr ese resultado se sugiere que se recurra al expediente de mantener las apariencias de procedimiento y sustanciales, disimulando la inexistencia de un verdadero juicio procesal»¹²⁴⁹. Y en el de 2004: «Algunos afirman que el *favor matrimonii* debería ceder el lugar al *favor personae*, o al *favor veritatis subiecti* o al *favor libertatis*...Este proceso es esencialmente inconcebible fuera del horizonte de la certificación de la verdad. Esta referencia teleológica a la verdad es la que une a todos los protagonistas del proceso, a pesar de la diversidad de sus funciones...La tendencia a instrumentalizar las nulidades, olvidando el horizonte de la verdad objetiva, conlleva una tergiversación estructural de todo el proceso»¹²⁵⁰.*

No hay duda de que todas estas preocupaciones de la suprema autoridad de la Iglesia fueron la base desde la que se preparó la Instrucción *Dignitas Connubii*. Si atendemos a lo que se indica en el *Proemio* mismo, lo que se pretendía con esta Instrucción fue que «jueces y ministros de los tribunales fueran *llevados de la mano* en la resolución de asuntos de tan gran importancia —es decir, al tramitar las causas que se refieren a la declaración de nulidad del matrimonio—, evitando las dificultades que pueden surgir en el desarrollo del proceso incluso del modo en que las normas de este proceso están recogidas en el Código»¹²⁵¹. Tomando como presupuestos la defensa de «la dignidad del matrimonio», dejando patente que «el matrimonio y la familia no son algo privado que cada uno pueda configurar a su propio arbitrio», partiendo de que «la dimensión jurídica del matrimonio no es ni puede concebirse como juxtapuesto o como un cuerpo extraño a la dimensión interpersonales del matrimonio, cuando es realidad una dimensión verdaderamente intrínseca al mismo», la finalidad de la Instrucción *Dignitas Connubii* fue ayudar a todos los operadores jurídicos, «llevarlos de la mano», también a los efectos —y explícitamente así se indica en el mismo *Proemio* de la norma que venimos citando— de «que se propicie *que estas causas se instruyan y diriman con la mayor rapidez y seguridad*», de hecho, como explica poco después, «después de la promulgación del código de 1983, se veía urgente la necesidad de

¹²⁴⁹ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 2002*: en. A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 505-507.

¹²⁵⁰ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2004*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 515-518.

¹²⁵¹ PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio «Dignitas Connubii» seranda a tribunalibus diocesanis et interdiocesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, 25 Ianuarii 2005: «*Communicationes*» 37 (2005); la versión que uso es la editada por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Los procesos de nulidad del matrimonio canónico hoy. Actas de la Jornada especial habida en Madrid el 23 de septiembre de 2005 para le estudio de la Instrucción Dignitas Connubii. Incluye versión concordada y anotada*, Madrid 2006, 124.

preparar una instrucción que, siguiendo el precedente de la *Provida Mater*, sirviese de ayuda a los jueces y otros ministros de los tribunales en la interpretación y aplicación correctas del nuevo derecho matrimonial, tanto más cuanto el número de causas de nulidad matrimonial ha aumentado en los últimos decenios, mientras por el contrario los jueces y ministros de los tribunales con mucha frecuencia resultan muy escasos y en completa desproporción con el trabajo que deben desempeñar»¹²⁵².

Estos son, por tanto, los presupuestos y la finalidad de la *Dignitas Connubii*¹²⁵³. Por lo que respecta a su contenido, a pesar de que el instrumento normativo usado fuera el de una «Instrucción», la *Dignitas Connubii* no es una «Instrucción» más de las que habla el can. 34. En efecto, analizando su contenido se advierte fácilmente «que no estamos ante una norma que se limitara a aclarar, desarrollar o urgir el cumplimiento de un precepto determinado, sino que se trató de una verdadera reordenación del proceso de nulidad del matrimonio, de modo que se coordinara y se hiciera más asequible una regulación compleja, que estaba diseminada y dispersa en varios pasajes del CIC, en concreto, en los cánones iniciales del libro VII, en las cánones del juicio contencioso y en los cánones ya específicos del proceso de nulidad. Por tanto, aunque formalmente se denominó “Instrucción”, no se puede decir que haya un equilibrio entre el contenido de la misma y una supuesta condición de norma administrativa: es obvio que no se limitó a aclarar las disposiciones sobre los procesos de nulidad previstas en los cann. 1671-1691, sino que incorporó unas normas de contenido muy heterogéneo: por ejemplo, incorporó los criterios de los discursos del Papa a la Rota romana, o las interpretaciones realizadas por el PCITL o por la misma jurisprudencia de los tribunales apostólicos (tanto de la Rota romana como de la Signatura apostólica), incluso algunos criterios de normas como la *Lex Propria* de la Rota romana o las normas del Tribunal de la Rota de la Nunciatura...»¹²⁵⁴.

Voy a analizar en detalle las novedades más significativas de la Instrucción *Dignitas Connubii*, especialmente aquellas que, en principio, podrían tener una incidencia directa o indirecta en la tramitación de las causas de nulidad, también en lo que se refiere al tiempo de duración de las mismas. Como se podrá advertir, si ya el CIC'83 configuró un sistema procesal con muchas posibilidades —también en lo

¹²⁵² *Ibidem*, 124. Para C. Peña, el finalidad de la instrucción se explica como sigue: «la compleja regulación codicial de este proceso, unida al posterior desarrollo doctrinal y jurisprudencial que se ha hecho de cuestiones controvertidas, así como la dificultad —real, en muchas partes de la Iglesia— de encontrar personas con la suficiente cualificación, formación y dedicación para el ejercicio, no sólo de la función judicial, sino incluso para responsabilizarse de la dirección letrada de estas causas como abogados, hacía necesaria la elaboración de una Instrucción que clarificase la correcta aplicación de las normas procesales en materia matrimonial, expusiera, de modo lineal y continuo, el procedimiento a seguir en estas causas, y ayudase a todos los operadores del derecho a alcanzar la necesaria seguridad jurídica. De hecho, ésta es precisamente la finalidad de la Instrucción: servir de ayuda a los jueces, ministros y colaboradores del tribunal en la interpretación de las leyes procesales, que siguen vigentes, detallando el modo en que deben ser aplicadas» (C. PEÑA, *Introducción: contenido, finalidad y valor jurídico de la Instrucción*, en C. M. MORÁN BUSTOS, – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y Proceso canónico, Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid 2007, 30-31).

¹²⁵³ Para un análisis del proceso de elaboración y redacción del texto vid. F. DANEELS, *Una introducción general a la Instrucción Dignitas Connubii: «Ius Canonicum»* 46 (2006) 33-58.

¹²⁵⁴ C. M. MORÁN BUSTOS, *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex: «Ius Canonicum»* 57 (2017), n. 114, 616; para un análisis de las fuentes de la Instrucción vid. J. BOGARÍN, *Apéndice IV. Fuentes citadas por la Instrucción*, en ed. R. RODRÍGUEZ CHACÓN – L. RUANO ESPINA, *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, Madrid 2006, 217-227.

que se refiere al tiempo—, la Instrucción *Dignitas Connubii* ha desarrollado mucho más este sistema, introduciendo algunas novedades que son claves para el desarrollo del proceso. Por ello, lo primero que hay que hacer cuando se habla de celeridad de las causas de nulidad es conocer las posibilidades que la norma nos da, para lo cual considero que es muy importante conocer en detalle una Instrucción como la *Dignitas Connubii*, pues se trata de una norma muy trabajada, con un resultado más que notable desde el punto de vista técnico y con algunas novedades y explicitaciones que pasarán a fomar parte para siempre del patrimonio jurídico-procesal de la Iglesia.

Voy a analizar título por título estas novedades y voy a destacar los artículos que no tienen paralelo en el CIC'83, cuyo contenido es en ocasiones totalmente novedoso y en otras un desarrollo de la norma codicial:

1. *Los artículos preliminares*: En términos generales, los artículos preliminares aplican bien al proceso de nulidad los criterios generales del CIC'83 respecto de la delimitación del ámbito-objeto del ejercicio de la potestad judicial en la Iglesia, así como la determinación del derecho procesal canónico y del derecho sustantivo a aplicar, aunque introducen algunas novedades no exentas de problemas, pero en las que se manifiesta la voluntad del legislador de ofrecer a todos cuantos lo soliciten el servicio de la administración de la justicia, de modo que todos puedan verificar —también los acatólicos y los no bautizados— la verdad de su estado personal:

- Una de ellas es el art. 3 §2, que indica que la Iglesia ejerce su jurisdicción sobre el matrimonio entre acatólicos, bautizados o no, para comprobar el estado de libertad al menos de una de las partes ante la Iglesia; la norma es muy matizable, pues, aunque pretende aclarar que para que la Iglesia actúe ante la petición del acatólico debe existir un interés legítimo, éste no tiene porque ser necesariamente la comprobación del estado de libertad para casarse.
- Otra es el art. 4 §1 que, al hablar del conocimiento del juez eclesiástico del matrimonio de dos bautizados acatólicos, distingue entre las normas relativas a la capacidad y habilidad de los contrayentes (lo determina el derecho de la comunidad al que pertenezcan los contrayentes), y las relativas a la forma de celebración del matrimonio (se reconoce cualquier forma a la que estuvieran sometidos al casarse, pero si una era de rito oriental, ha de haberse celebrado por este rito).
- Si se trata de un matrimonio de dos no bautizados, el art. 4 §2 indica que el derecho sustantivo a aplicar es el que obligaba a las partes en el momento de celebración del matrimonio, salvando el derecho divino. El problema de este artículo —que por otra parte está en línea con los criterios mayoritarios de la doctrina— es que introduce una innovación que contrasta con el silencio del Código latino y oriental al respecto; quizás es más recomendable realizar el proceso de nulidad sobre la base del derecho natural, no sobre la base de un derecho positivo que nos es ajeno.

2. *Las normas sobre los títulos de competencia*: el título I tiene muchos artículos que carecen de correspondencia directa con los cánones del CIC'83, y que no hacen sino «positivizar» varias interpretaciones auténticas que durante los años se fueron haciendo al respecto, y también recoger las reflexiones de la doctrina, todo ello con

el fin de superar algunos «vicios» que en el manejo de los títulos se habían verificado. En términos generales, lo que se evidencia es una mayor protección del principio de economía procesal, del principio de estabilidad y seguridad jurídica, y también una protección del derecho de los fieles a la tutela judicial efectiva. Veamos las novedades y concreciones más significativas al respecto:

- Por lo que a la competencia absoluta se refiere, se delimita la incompetencia absoluta por razón de la materia una vez creado un tribunal interdiocesano (art. 9 §2, b), y sobre todo, se explicita la incompetencia absoluta derivada del principio *ne bis in eadem* (art. 9 §2, a), prohibiéndose que una misma causa sea juzgada dos veces en una misma instancia, aunque sea por un tribunal distinto (art. 289 §2), y se prohíbe también que un mismo tribunal revoque una sentencia dictada por él (art. 259). Todo ello tiene conexión con el derecho natural, pero, al explicitarse, lo que se pretende es evitar situaciones lesivas del principio de economía procesal y de la seguridad jurídica. Expresión de ello es también la posibilidad de que la Signatura Apostólica otorgue comisión de competencia a favor de un tribunal absolutamente incompetente (art. 9 §3).
- Respecto de la incompetencia relativa, de manera explícita se alude a la posibilidad de que la Signatura Apostólica conceda prórroga de la misma (art. 10 §4), explicitándose que, en todo caso, ésta queda sanada después de la *litiscontestatio* (art. 10 §3), lo cual, en sí, refleja la voluntad de dar seguridad jurídica y estabilidad al tratamiento de las causas.
- Aún más sobre la incompetencia relativa y los foros de competencia. Después de que el art. 11 haga algunas advertencias referidas a la adquisición del domicilio y cuasidomicilio que deben ser tenidas en cuenta para evitar «fabricar» fueros ficticios, el art. 13 establece algunas precauciones antes de que se active tanto el fuero del actor como el de las pruebas: 1º/ Precisa qué vicario judicial se debe consultar en caso de tribunales interdiocesanos (el diocesano, no el del tribunal interdiocesano, art. 13 §5); 2º/ insta a que la audiencia entre el demandado y «su» vicario quede reflejada por escrito (art. 13 §3); 3º/ llama la atención para que el vicario no otorgue el permiso sin sopesar si el demandado puede defenderse a sí mismo ante el tribunal que solicita la competencia (art. 13 §4); 4º/ Al ponderar dónde se han de practicar la mayor parte de las pruebas hay que atender no sólo al actor, también al demandado, y también a las pruebas de oficio (art. 14); 5º/ Especialmente interesante desde el punto de vista de la agilización de los procesos es el art. 13 §6 que establece —para los casos de un demandado en paradero desconocido— que, después «de una diligente investigación» —que ha de reflejar en autos—, podrá seguirse con la tramitación, de modo que no se paralice el proceso; puesto este art. 13 §6 en relación con el art. 132 §1, que establece las pautas a seguir en caso de citación a quien está en paradero desconocido, y también en relación con el art. 121 §1, 3º que —en relación con el art. 116 §1, 5º— impide rechazar la demanda cuando no se indica el domicilio o cuasidomicilio del demandado, se concluye que lo que se intenta es no paralizar los procesos en los casos —demasiados— en los que no se puede localizar al demandado; sin duda, refleja la preocupación por permitir la

tutela judicial efectiva, y bien podríamos decir que es una expresión nítida del derecho a una duración razonable del proceso.

- La aplicación del criterio de conexión de las causas del art. 15, no como posibilidad, sino como obligación, ello como exigencias del principio de economía procesal y también por razones de celeridad.
- El art. 16 es novedoso: frente al silencio del CIC'83, este artículo determina en qué supuestos un tribunal latino puede juzgar causas de católicos orientales; con ello, se pretende atender a una realidad tan común como es la presencia de católicos orientales en territorios occidentales; el criterio que se fija es: el tribunal latino juzgará *ipso iure* —si no hay jerarca local o la cura pastoral de estos fieles se encomendó al ordinario latino—, o bien por prórroga de la competencia.
- Se aclara cómo actuar en los casos en que, tras haberse decretado la renuncia o la caducidad, la parte tiene intención de continuar con la tramitación de la causa (arts. 19 y 152)

3. Las normas sobre *la constitución de los tribunales y sobre los ministros del tribunal*. Los 42 artículos del título II desgranar los principios de la estructura orgánica judicial en la Iglesia. Las novedades más relevantes tienen que ver con la insistencia en la necesaria preparación experiencial, jurisprudencial y doctrinal de los distintos ministros del tribunal, la explicitación de algunas incompatibilidades entre las funciones que desempeñan los distintos miembros del tribunal, el recoger en un elenco los actos del Colegio, del Presidente y del Ponente, y la aclaración de algunas funciones del defensor del vínculo:

- Art. 22 §§2 y 3: tras recordar en el §1 que el obispo es juez de primera instancia de las causas matrimonio, establece en el §2 la conveniencia de que, «salvo que haya causas especiales que lo exijan, no actúe por sí mismo», algo que —según mi parecer— tiene que ver con el sentido común y también con el conocimiento de la materia, e indirectamente también con la rapidez y celeridad: ¿qué sería de los tribunales y de las causas si el obispo diocesano tuviera que juzgar todas las causas; A la recomendación del §2 le sigue la obligación del §3 de que los obispos constituyan para su diócesis un tribunal diocesano.
- En caso de tribunal interdiocesano para varias diócesis, el art. 23 §2 le permitía al obispo crear una sección instructoria en las diversas diócesis, «con uno solo o varios auditores y un notario, para recoger pruebas y notificar los actos», con lo cual se favorece la inmediatez y la celeridad en la tramitación de las causas. También en relación con el tribunal interdiocesano, el art. 34 también presenta la novedad de permitir al obispo moderador, en caso de urgencia, nombrar los ministros del tribunal interdiocesano, hasta que provea el grupo de obispos o la conferencia.
- La hipótesis del tribunal próximo del art. 24 §1: ante la imposibilidad de crear tribunal diocesano e interdiocesano, se le permite al obispo solicitar de la Signatura Apostólica la prórroga de la competencia a favor de «un tribunal próximo», contando para este fin con el consentimiento del obispo moderador de ese tribunal; esta hipótesis pone de manifiesto la preocupación y el interés que debe tener el obispo diocesano para que sus fieles puedan acceder a un tribunal, y también la necesidad de que el

- traslado de causas entre tribunales se haga de modo reglado y uniforme; en la práctica, se recurrió a esta posibilidad en numerosas ocasiones¹²⁵⁵.
- Es novedosa y plenamente justificada, y guarda relación directa con la buena tramitación de las causas —también en lo que al tiempo se refiere—, la insistencia que se hace en el art. 33 a fin de que los obispos nombren personas idóneas (n. 1º), que desempeñen celosamente su función y conforme a derecho (n. 2º). A ello se añade el compromiso —sin paralelos explícitos también en el CIC'83— de todos los que forman parte del tribunal o colaboran con él de desempeñar esta tarea con corrección y fidelidad (art. 35 §1), siendo «solicitos en adquirir cada día un conocimiento más profundo del Derecho matrimonial y procesal» (art. 35 §2), así como de la jurisprudencia de la Rota romana, que han de conocer y aplicar de manera unitaria (art. 35 §3).
 - El art. 38 §3 también es novedoso y es muy importante a la hora de hacer efectiva la tramitación célere de las causas: el vicario judicial tiene que rendir cuentas acerca del estado y de la actividad del tribunal a su obispo, «a quien compete la vigilancia sobre la recta administración de la justicia del tribunal» (art. 38 §3).
 - Novedosa también es el régimen de incompatibilidad del art. 36, que se complementa con el del art. 66: vicario judicial, jueces, defensores del vínculo y promotor de justicia no pueden ejercer establemente «el mismo oficio u otro de éstos en dos tribunales conexos por razón de la apelación» (art. 36 §1), ni pueden desempeñar establemente dos oficios simultáneamente en el mismo tribunal (art. 36 §2)¹²⁵⁶, ni puede ser abogados o procuradores —ni directamente ni por persona interpuesta— en ese mismo tribunal o en otro conexo por razón de apelación (art. 36 §3). Así mismo, el que ha actuado como juez, no puede después resolver válidamente la causa en otra instancia como juez, ni puede ser asesor (art. 66 §1); y quien ha sido defensor del vínculo, promotor de justicia, procurador, abogado, testigo o perito, no puede resolver válidamente la causa en la misma o en otra instancia como juez, ni puede ser asesor (art. 66 §2). Se trata, en todos estos supuestos, de garantizar la imparcialidad, la independencia, el contradictorio, de evitar todo tipo de suspicacias al pueblo fiel en general y a las partes en particular, todo lo cual tiene relación directamente con un mejor proveer en el tratamiento de las causas de nulidad. Dado que se trata de normas irritantes, si esto no se respeta, se producirán situaciones de nulidad del procedimiento, que afectarán directamente al tiempo del proceso.
 - Al hablar de los requisitos para ser vicario judicial, se introduce como novedad la recomendación encarecida de que no sea nombrado quien

¹²⁵⁵ El que fuera Prefecto de la Signatura Apostólica cita varios supuestos de concesión de prórroga de competencia en supuestos similares, y también indica que «(la Signatura Apostólica) ha debido recordar a algunos obispos que excede de su competencia (con mayor razón de la del vicario judicial) la posibilidad de encomendar simplemente las causas de la propia circunscripción a un tribunal de otra circunscripción, o sea, de prorrogar la competencia de ese otro tribunal, puesto que tal potestad corresponde exclusivamente a la Sede Apostólica» (Z. GROCHOLEWSKI, Z., *Comentario al can. 1420: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, Pamplona 1996, vol. 4/1, 773, nota 2).

¹²⁵⁶ La excepción es el defensor del vínculo y el promotor de justicia, pues se trata de funciones que pueden ser desempeñados por una misma persona, aunque no en una misma causa (art. 53 §2).

carece de experiencia forense (art. 42 §2); y lo mismo hace el art. 43 §4 respecto de los jueces, a quienes se exige que hayan ejercido por un tiempo adecuado otro cargo en el tribunal (art. 43 §4). Ambas exigencias ponen de manifiesto que se trata de funciones muy específicas, para cuyo ejercicio se requiere ciencia y experiencia, de lo cual siempre serán beneficiarios directos los fieles que acudan a los tribunales.

- Los arts. 45, 46 y 47 merecen un juicio muy positivo en cuanto que establecen un elenco con los actos específicos que son propios del colegio en cuanto tal, del presidente del mismo y del ponente respectivamente. La enumeración es exhaustiva, ordenada, y muy útil para notarios, secretarios de tribunales y para los propios jueces y vicarios judiciales, y no digamos también para los abogados y procuradores. Dicho esto, lo cierto es que también hay una reserva a favor del Colegio de una serie de actuaciones que antes eran competencias del juez que había dictado la resolución que se pretende impugnar¹²⁵⁷, reserva que se justifica por la necesidad de proteger la imparcialidad, o porque se trata de decisiones relevantes para el desarrollo de la causa, aunque en muchos casos esta reserva supone una tramitación más lenta, pues siempre las decisiones de una persona son más rápidas de tomar que las que requieren colegialidad.
- El art. 56 referido a la actuación del defensor del vínculo: se trata de un artículo que establece toda una serie de facultades y funciones del defensor del vínculo, y que lo hace «positivizando» muchas de las recomendaciones hechas en el discurso a la Rota romana de 1988. Se establece en este artículo la necesidad de su actuación desde el inicio en todas las causas de nulidad, lo que indica que ésta no puede ser meramente formal, sino que su actuación es clave para el desarrollo del proceso. Entre las referencias sin paralelo que hace este artículo están las del §4, sobre el control del modo de proceder del perito en general, y de su antropología en particular, algo que —además de ir contra el principio de igualdad entre las partes privadas y públicas— no parece sea cómpito del defensor del vínculo sino del juez, aunque seguramente es algo que se explica por la dejación de funciones de muchos defensores del vínculo. Precisamente ésta es también la razón que explica el novedoso §5 del art. 56, en virtud del cual, el defensor del vínculo no puede actuar a favor de la nulidad, sino que, si no tiene nada que oponer en defensa del vínculo, debe remitirse a la justicia del tribunal¹²⁵⁸.
- Por último, con carácter novedoso el art. 61 se refiere a la figura y funciones del moderador de la cancillería del tribunal (el secretario general del tribunal), figura que no aparece en el Código, que únicamente habla del notario. Este secretario general tiene funciones de carácter

¹²⁵⁷ Así, se reserva ahora al Colegio (art. 45, 2º, 4º y 5º): la resolución de la incompetencia (art. 78 §1), la resolución del recurso contra el *dubium* (art. 135 §4) y también la resolución de recurso de inadmisión de pruebas. Este elenco se completa con el n. 3º, que reserva al Colegio resolver el recurso interpuesto ante él contra el rechazo de la demanda —ello tanto si el rechazo lo decretó el Presidente como si no, pues el primer caso iría al Colegio al que pertenecía el Presidente, y en los demás, a apelación, pero también a decidir por turno—, y con el n. 6º, que reserva la decisión de las cuestiones incidentales también al Colegio (arts. 217-228).

¹²⁵⁸ Vid. PH. HALLEIN, *Un compito specifico del difensore del vincolo: controllare le domande proposte al perito (art. 56 §4 Dignitas connubii)*: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 26 (2013) 359-371.

administrativo material, pues le corresponde cuidar de que los actos del tribunal se redacten y expidan correctamente, y se custodien en el archivo, así como todo un conjunto de funciones expresamente elencadas en el §2¹²⁵⁹. La precisión de este elenco, refleja hasta qué punto la *Dignitas Connubii* pretende ayudar en la organización de las tareas del tribunal, seguramente porque parte de la idea de que el tratamiento de las causas depende mucho —como en efecto así es— del buen hacer de cada uno de los miembros del tribunal. Insisto en que este número es un exponente inequívoco de ello.

- Dos últimas novedades que reflejan cómo se buscó que los oficios del tribunal estuvieran al servicio de los fieles: en caso de dificultades para encontrar notario o para que cubra todos los requerimientos, el art. 62 §3 permite el nombramiento de un sustituto del notario —que haría sus veces si aquel quedase impedido—, y el art. 63 §4 permite el nombramiento de un notario para un solo acto, sobre todo en aquellos supuestos en los que una parte o un testigo han de ser interrogados fuera de la sede del tribunal.

4. El título III sobre *la disciplina de los tribunales*. No contiene muchas novedades, aunque sí que incorpora algunos matices significativos:

- El art. 65 §2 insta al juez para que exhorte a los cónyuges a que, posponiendo todo deseo personal, colaboren con sinceridad a descubrir la verdad objetiva, todo ello de acuerdo con la naturaleza declarativa de las causas de nulidad. Siguiendo en esa misma línea, el art. 65 §3 indica que, si el juez ve hostilidad entre los cónyuges, les exhorte encarecidamente a que sean afables y caritativos, y eviten toda enemistad. Todo ello tiene que ver con esa función pedagógica y pastoral del proceso, y con el compromiso de todos, también de los cónyuges, con la verdad.
- Respecto de la inhibición-recusación, el art. 67 §1, al recordar la obligación de inhibirse del juez y demás ministros del tribunal, señala como causa suficiente para ello —además de los motivos citados en el can. 1448— la posibilidad «de que pueda recaer sobre él cualquier sospecha fundada de acepción de personas». Con ello se refuerza la exigencia de imparcialidad y la necesidad de evitar cualquier tipo de sospecha. Ahora bien, para evitar comportamientos obstruccionistas que dilaten la duración de los procesos, el art. 68 §5 —sin pararelo en el CIC'83— indica que no caben recusaciones por actos legítimos del juez o de otros ministros del tribunal. Así mismo, en caso de que prospere la recusación y no puedan sustituirse los jueces, cabe acudir a la Signatura Apostólica —es la explicitación novedosa que hace el art. 69 §2— para que designe el tribunal que pueda tramitar la causa, de modo que ésta no se paralice.

¹²⁵⁹ Son éstas: anotar en el registro de protocolo el inicio, el desarrollo y el fin de las causas; recibir los documentos presentados por las partes; expedir las citaciones y las cartas; cuidar de la confección de los sumarios de los procesos y su distribución a los jueces; custodiar las actas y los documentos de cada causa; remitir una copia autenticada de éstos al tribunal de apelación, si es interpuesta apelación o la causa es enviada de oficio a dicho tribunal; conservar el original de las actas y documentos en el archivo del tribunal; compulsar la copia de cualquier acta o documento cuando lo pida legítimamente el interesado; finalmente, devolver al terminar el juicio los documentos que son propiedad de los particulares.

- El art. 75 §2, desarrollando el can. 1457, establece que, si la administración de justicia se ve impedida por negligencia, abuso o impericia, el obispo deberá proveer usando medios aptos, sin excluir la remoción del oficio.

5. El título IV sobre *las partes en la causa*. La disciplina más novedosa de la *Dignitas Connubii* respecto del CIC'83 es lo que atañe a los abogados y procuradores:

- No hay novedad alguna en todo lo tocante a la legitimación, capacidad procesal¹²⁶⁰..., pero sí que el art. 95 §1 expresamente insta a las partes a que, con el fin de descubrir más fácilmente la verdad y tutelar mejor el derecho de defensa, «uno y otro cónyuge estén personados en el proceso de nulidad de matrimonio»; se trata ciertamente de una recomendación, que no tiene consecuencias jurídico-procesales, pero que sí se relaciona con el descubrimiento de la verdad e, indirectamente, con la celeridad procesal.
- Gran parte de los artículos dedicados a los abogados y procuradores no tienen paralelos en el CIC'83; en ellos se contienen varias novedades que reflejan en su mayoría una delicada preocupación para que las partes sean asistidas, de modo que se esté en mejores condiciones de conocer la verdad, de defenderse con más rigor, todo lo cual tendrá una incidencia decisiva en la marcha del proceso, y los tiempos del mismo; los aspectos más reseñables y novedosos son: 1º/ Se reconoce por el art. 101 §1 el derecho de las partes de defenderse personalmente, aunque se indica que el tribunal tiene la obligación de velar porque las partes puedan ser asistidas por un patrono, especialmente si ve que se trata de una causa compleja (art. 101 §1); por ello, si la parte no lo hubiera designado y el caso así lo requiriera a juicio del presidente, le puede designar un abogado o procurador de oficio (art. 101 §2); en los casos de gratuito patrocinio la institución de los patronos le pertenece al presidente del colegio (art. 101 §3); 2º/ El art. 102 prevé que las partes puedan tener un procurador y abogado común, lo cual seguramente será muy interesante desde el punto de vista del tiempo, pero —a mi juicio— debería ser ejercido con cautela, sobre todo para no poner en peligro el descubrimiento de la verdad; 3º/ El art. 104 recuerda las funciones propias y específicas del abogado y del procurador, pero también la común obligación de ambos de «tutelar los derechos de la parte y guardar secreto de su oficio» (art. 104). 4º/ El art. 110 —sin paralelo también en los nn. 1º-3º— explicita algunas prohibiciones que afectan a los abogados y procuradores: no pueden renunciar al mandato sin causa justa —la parte sí los puede remover en cualquier momento, art. 108—, ni pueden pactar emolumentos excesivos, ni prevaricar de su oficio con regalos o cualquier tipo de ofrecimientos; como se ve, se trata de reafirmar el compromiso de todos con la verdad, a la que

¹²⁶⁰ Respecto de las situaciones de incapacidad procesal, los arts. 99 y 100 no tienen paralelo en el CIC'83: el primero explicita que le compete al presidente del colegio admitir o designar un curador, a través de un decreto motivado que se ha de conservar en autos, decreto que se debe comunicar a todos los interesados, también al cónyuge al que se le dado el curador, ello salvo que obste causa grave, pero dejando íntegro el derecho de defensa. El art. 100 le recuerda al curador que está obligado por su oficio a proteger y tutelar los derechos de la parte a la que ha sido dado.

se sirve mejor desde actitudes correctas desde un punto de vista deontológico; 5°/ En caso de impericia, pérdida de la buena fama, negligencia o abuso, se pueden adoptar medidas disciplinarias contra los patronos, sin excluir la prohibición de ejercer el patrocinio en el tribunal (art. 111 §2). 6°/ Quienes estén inscritos en el elenco de abogados, están obligados a prestar el servicio de gratuito patrocinio (art. 112 §2) 7°/ Para ayudar a los fieles, se prevé la creación de «una oficina o persona» encargada de asesorar sobre la posibilidad y manera de introducir una causa de nulidad (art. 113 §1). En definitiva, todas estas previsiones miran a ayudar a los fieles primero, y luego a los que son partes en la causa, de modo que se procure una asistencia que permita conocer en mejores circunstancias la verdad; no hay duda de que una buena asistencia letrada, y una buena representación del procurador, pueden ser elementos muy importantes de cara al desarrollo del proceso, y factores clave en lo que a los tiempos del mismo se refiere.

6. El título V sobre *la introducción de la causa*. La regulación de la fase introductoria que hacen los arts. 114-142 aclaran algunas cuestiones dudosas y corrigen praxis forenses incorrectas, y también incorporan novedades significativas:

- Por lo que se refiere a la demanda, frente al silencio del CIC'83, el art. 116 §2 especifica que se debe acompañar a la demanda certificación auténtica de la celebración del matrimonio, y si así se considera, documento sobre el estado civil de las partes; el art. 116 §3 indica que «no es lícito exigir dictámenes periciales» en el acto de presentar la demanda, con lo que se pretende corregir determinadas praxis que incidían negativamente en el conocimiento de la verdad ya que, existiendo esa pericia de parte que exigían antes de admitir una demanda por incapacidad, posteriormente prescindían de la pericia de oficio, viciándose de esta manera el conocimiento de la verdad.
- Se dan normas precisas sobre el anuncio de pruebas en la demanda (art. 117), aunque ello no precluye en modo alguno el derecho de las partes a proponerlas en el momento procesal oportuno; aunque en principio este anuncio anticipado de las pruebas se pudiera justificar por el *favor celeritatis*, no siempre será así, incluso en algunas ocasiones podría ser contraproducente.
- Presentada la demanda, se urge a actuar con diligencia, de hecho, se indica que el vicario judicial constituya el tribunal «cuanto antes», y que se comuniquen «inmediatamente» los nombres de los jueces y del defensor del vínculo al actor, ello a efecto de posibles recusaciones (art. 118). Precisamente por ello, no tiene sentido la novedosa recomendación —de ningún modo puede ser una obligación— que establece el art. 119 §2 de que —antes de aceptar la demanda— el presidente oiga al defensor del vínculo; semejante disposición, además de ir contra el criterio de que la admisión o rechaza de la demanda se haga «cuanto antes» (art. 119 §1), contradice el principio de igualdad de las partes, y convierte al defensor del vínculo en una especie de asesor del juez, además de ser contraproducente desde el punto de vista del desarrollo del proceso.

- Se prevé la posibilidad de una investigación previa (art. 120), pero ésta se circunscribe a los presupuestos procesales, no al mérito de la causa¹²⁶¹; esta opción puede ser interesante desde el punto de vista del tiempo de tramitación de la causa, pues puede evitar eventuales dilaciones posteriores, aunque si se utiliza mal, podría paralizar la causa.
- Respecto de la resolución del recurso de inadmisión de la demanda, el art. 124 §3 —saliendo al paso de determinadas praxis incorrectas— indica que, si se ha interpuesto recurso al colegio, no puede de nuevo interponerse ante el tribunal de apelación; se pretende con ello dilatar este trámite, y permitir el ejercicio efectivo del derecho al proceso.
- Por lo que al régimen de notificaciones se refiere, hay algunas novedades muy interesantes, y con incidencia directa e indirecta en el factor tiempo: 1º/ Al citar al demandado, el presidente debe proponer ya el *dubium* (art. 127 §2), y debe comunicarle los nombres de los jueces y del defensor del vínculo (art. 127 §4), todo lo cual es novedoso y muy ponderable desde el punto de vista del ahorro de tiempo; 2º/ Si el demandado está en paradero desconocido debe hacer una diligente investigación, y si después de la misma sigue sin noticias, debe hacer constar en autos «la celosa investigación realizada» y debe continuar adelante con el proceso, con lo que se impide que el demandado tenga en su mano la paralización del proceso; 3º/ Otro de los artículos más interesante de la Instrucción —y con más incidencia en el desarrollo de la misma— es el art. 134¹²⁶², que con carácter novedoso —aplicando el criterio del art. 60 de las Normas de la Rota romana— establece el régimen de notificaciones en función de la posición procesal de demandado, algo que ha ayudado mucho a todos los operadores jurídicos, especialmente a notarios y a los mismos abogados¹²⁶³.
- Respecto del *dubium*, hay dos disposiciones —una novedosa y otra existente ya, pero formulada de modo más insistente— que casan mal con la celeridad: 1º/ El recurso contra el *dubium* lo resuelve el colegio, no el juez que lo decretó (arts. 135 §4 y 45, 4º), lo cual se explica por la necesidad de buscar una mayor imparcialidad en la resolución de un recurso que versa sobre una cuestión que es relevante para el proceso, aunque el resultado final será menos diligente que si se siguiera el criterio del can. 1513 §3; 2º/ Una vez notificado el *dubium* —y si las partes no lo objetaron—, se debe dar nuevo decreto (art. 137 y can. 1677 §4), algo que

¹²⁶¹ Por lo que al mérito se refiere, el art. 122 —que no tiene paralelo en el CIC'83— se centra en el motivo de inadmisión de la demanda que más problema presenta y da algunos criterios: se considera que no hay fundamento para la admisión del escrito de demanda si el hecho en que se apoya la impugnación, aunque sea bajo todo concepto verdadero, de ninguna manera puede hacer nulo el matrimonio, o, aunque sea un hecho que haga nulo el matrimonio, su afirmación es abiertamente falsa.

¹²⁶² Vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *La parte voluntariamente ausente del proceso de nulidad: «Curso de Derecho Matrimonial Canónico para Profesionales del Foro»* 18, Salamanca 2007, 146-149.

¹²⁶³ Por lo que respecta a las notificaciones de la parte declarada ausente hay que hacer una precisión al art. 134 §3: además de la notificación de los actos que indica, hay que notificarle también el decreto de declaración de ausencia, y también las eventuales modificaciones que se hagan del *dubium*. Por lo que respecta aquel que se encuentra en paradero desconocido, la previsión del artículo 134 §4 es muy matizable, ya que, si el artículo 132 prevé para estos supuestos la notificación del decreto de citación al demandado por edictos o por otros medios que pueda establecer la legislación particular, no tiene sentido no utilizar estos mismos medios para notificar otros decretos esenciales, en particular la sentencia (cfr. *Ibidem*, 177-178).

puede muy bien ser superado por una praxis que mantenemos en N. Tribunal y que es más favorecedora de la diligencia en la tramitación de las causas: al fijar el *dubium*, damos un tiempo para que las partes puedan objetar, y ya en ese mismo decreto indicamos un plazo para tener por abierto el periodo de instrucción, incluso le fijamos un plazo para proponer pruebas, con lo que nos ahorramos dos decretos, y reducimos las posibilidades de retrasar las causas con tiempos muertos.

- Respecto de la ausencia del demandado: 1º/ Es novedosa la recomendación del art. 138 §2 de que el juez procure que el demandado desista de la ausencia, y responde a la persuasión de que su participación será beneficiosa desde el punto de vista de la integración del contradictorio, y ello, a su vez, desde el punto de vista de posibilitar un mejor descubrimiento de la verdad, y también una marcha del proceso más célere; en principio estos presupuestos son ciertos, aunque no siempre la participación de la parte demandada contribuye a ello. 2º/ También es novedosa la previsión del art. 140 respecto de la incomparecencia del actor: por una parte, se le insta al presidente a que lo cite de nuevo (n. 1º), y si no responde a la nueva citación, el juez decretará desierta la causa (n. 2º); 3º/ Y también novedosa la especificación de que la ausencia puede ser inicial o sucesiva (art. 142).

7. Artículo VI sobre *la cesación de la instancia*. Lo primero que llama a atención es que la Instrucción no tiene un paralelo al can. 1517, que indica que «la instancia comienza por la citación; concluye no sólo por la sentencia definitiva, sino también de otros modos establecidos por el derecho». Igual que hizo el CCEO, sigue el criterio de pasar de largo sobre la cuestión del comienzo de la instancia, limitándose a indicar que también en el proceso de nulidad matrimonial la citación del demandado produce *litispendencia* y *perpetuatio iurisdictionis* (art. 129). Ni dice cuándo se inicia la instancia, ni cuando termina, pero sí que regula alguno de esos «otros modos establecidos por el derecho», en concreto, la renuncia y la caducidad, y también la suspensión-interrupción de la instancia¹²⁶⁴. Los aspectos novedosos más relevantes son los siguientes:

- Al hablar de la caducidad, además de hacer referencia al término de 6 meses de inactividad, añade que, para declararla, «antes no deje el tribunal de hacer saber a la parte que debe realizar un acto» (art. 146); de esta manera se intenta evitar el decreto de caducidad, pues se considera que es una decisión grave desde el punto de vista procesal, con implicaciones serias desde el punto de vista de la tramitación posterior de la causa.
- Precisamente en relación con la posible continuación del proceso, el art. 152 reenvía al novedoso art. 19, según el cual, si la instancia acabó por renuncia o caducidad, y posteriormente quiere proseguirse, «puede acudir a cualquier tribunal que sea competente según derecho en el tiempo de la

¹²⁶⁴ La transacción, el arbitraje y el compromiso quedan excluidos por la naturaleza pública del objeto sobre el que versa el proceso de nulidad del matrimonio: dado que el vínculo conyugal no es disponible para las partes, ni depende de su voluntad la configuración de su objeto, no caben las citadas soluciones.

reasunción», por tanto, no ante el que la conoció en la instancia anterior concluida por caducidad (art. 19 §1)¹²⁶⁵.

— Para evitar que la renuncia a la instancia sea utilizada de modo obstruccionista o para librarse de un determinado tribunal o de unos jueces determinados, el art. 150 §3 indica como requisito novedoso que «se hará saber la renuncia al defensor del vínculo».

8. Título VII sobre *las pruebas*. Además de ser el título más extenso de la *Dignitas Connubii*, introduce algunos criterios novedosos, especialmente en relación con la prueba pericial. El tratamiento que la Instrucción hace de las pruebas lo que revela es una voluntad de ayudar a los operadores jurídicos en la instrucción de la causa, pues el legislador es consciente de que aquí está la clave del conocimiento de la verdad, además de ser un período determinante desde el punto de vista de la duración de las causas de nulidad. Veamos:

- En los artículos introductorios del título VII hay dos novedades: 1º/ el art. 158 §1 reserva al colegio la decisión del recurso sobre las pruebas, y el §2 recuerda que la decisión sobre las pruebas corresponde al presidente o ponente, de modo que el auditor sólo puede recoger pruebas, pero no decidir sobre la admisión de las mismas, sólo con carácter provisional; con ello se intenta corregir determinadas praxis en las que el auditor hacía toda la instrucción, con el perjuicio que ello comportaba para el desarrollo del proceso, y también para conocer la verdad; 2º/ El art. 161 §2 prevé situaciones extraordinarias en las que no puedan seguirse los artículos previstos, y en las que al menos «hay que cuidar siempre que conste su autenticidad e integridad, evitando cualquier peligro de fraude, colusión o corrupción».
- Una de las novedades que más discusión doctrinal ha traído es la nueva definición del concepto de confesión judicial que introduce el art. 179, algo que ya ha sido objeto de análisis¹²⁶⁶: entiende por confesión judicial la declaración de la parte hecha contra la validez del vínculo. A parte de ello, la Instrucción reproduce, en líneas generales, sin variables ni innovaciones significativas, lo regulado por el CIC'83 tanto en lo que se refiere a la declaración de las partes como en lo referido a la prueba testifical.
- Por lo que a la prueba documental se refiere, la Instrucción introduce algunas novedades: 1º/De acuerdo con los criterios doctrinales generales, explicita que no tendrán la plenitud de la eficacia probatoria propia de los documentos públicos ni la autenticación de un documento privado hecha por un notario — la autenticación es pública, pero el documento sigue siendo privado del documento— ni los escritos preconstituidos deliberadamente para probar la nulidad del matrimonio, aunque hayan sido otorgados ante notario (art. 185 §3); con ello se evita la praxis —sobre

¹²⁶⁵ Recoge una respuesta auténtica de la PCITL de 29 de abril de 1986: «AAS» 78 (1986) 1324 (vid. . El §2 de ese mismo art. 19 indica que «si la caducidad o la renuncia o la deserción se hubieran producido ante la Rota romana, la causa sólo puede ser reasumida ante dicha Rota, ya sea que hubiese sido encomendada al susodicho Tribunal Apostólico, ya que hubiese sido elevado al mismo por apelación».

¹²⁶⁶ Vid. Capítulo 3. I. La declaración de las partes y la verdad de los hechos: I. La declaración de las partes y la verdad de los hechos: 1.1. Del CIC'17 y la *Provida MaterEcclesia* al CIC'83 y la *Dignitas Connubii*.

todo en los supuestos de simulación— de confesiones judiciales hechas ante notarios, los cuales, no tendrán el valor de documentos públicos, sino el de las pruebas preconstituidas, en definitiva, tendrá el valor que en cada caso concreto le de el juez, de acuerdo con el resto de las pruebas y de las circunstancias de la causa; 2º/ El art. 186 §1 alude a un documento privado al que la jurisprudencia le reconoce un peso probatorio no irrelevante: las cartas que antes o después del matrimonio —en tiempo no sospechoso— se intercambiaron las partes entre sí o con terceros, «con tal que conste manifiestamente su autenticidad y el tiempo en que fueron redactadas». Esas cartas, como otros documentos privados, tienen el peso con que deban valorarse dependiendo de las circunstancias y, sobre todo, del tiempo en que fueron redactadas (art. 186 §2); en ocasiones podrán tener un valor muy significativo, pues reflejan la realidad de los hechos acaecidos tal como los vivieron los cónyuges; 3º/ El art. 188 ni siquiera les da el valor de indicios a las cartas o documentos anónimos, salvo que refieren hechos que pudieran ser comprobados en otro lugar y en la misma medida.

- Por lo que a la prueba pericial se refiere, se advierte en toda la interesantísima regulación que de ella hace la Instrucción una preocupación para que dicha prueba responda a los criterios del magisterio y de la jurisprudencia, de hecho, se han «positivizado» muchos aspectos que ya por aquel entonces formaban parte de la jurisprudencia y también otros datos que —de modo particular en los discursos a la Rota romana de 1987, 1988 y 2009— formaban parte del magisterio pontificio. Las novedades y desarrollos más relevantes son las siguientes: 1º/ Se establece de modo taxativo la necesidad de la pericia (arts. 203) en los supuestos de «impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental o por las incapacidades de las que trata el can. 1095», optando de esta manera por un criterio jurídico —no por un criterio científico— a la hora de fijar esta necesidad; 2º/ Se especifica nítidamente que el nombramiento del perito de oficio corresponde al presidente (art. 204), para lo cual no requiere del trámite de audiencia previo a las partes que prevé el can. 1575, algo que tiene toda su lógica, pues lo que tengan que decir las partes al respecto lo dirán cuando se les comunique el nombramiento (art. 204 §2); de esta manera se suprime un trámite, se ahorra tiempo, y sobre todo, se establece un mecanismo más garante de la imparcialidad y objetividad; 3º/ Respecto de los peritos privados, el juez puede asumir su informe; en este caso, la pericia extrajudicial deviene judicial, pero no por ello se convierte en pericia de oficio, ni puede tener el valor de tal (art. 204 §1); 4º/ Se hace mención explícita de los requisitos del perito, indicándose que, para ejercer como tal, no sólo se necesita capacitación, sino que han de destacar «por su ciencia y experiencia profesional, y hayan merecido alabanza por su religiosidad y honestidad» (art. 205 §1); más aún, para que su participación en los supuestos de incapacidad del 1095 sea útil, «hay que tener cuidado en elegir peritos que se adhieran a los principios de la antropología cristiana» (art. 205 §2), algo que aparecía ampliamente denunciado y desarrollado en el discurso a la Rota de 1987; 5º/ El art. 208 delimita el contenido de la pericia en los

supuestos de impotencia, recogiendo de manera precisa los requisitos y características de la misma.

- Mención aparte merece el art. 209, sin duda, uno de los más interesante — si no el mejor— de toda la Instrucción *Dignitas Connubii*; en mi opinión, se trata de una verdadera obra maestra, un resumen elaboradísimo —con un resultado casi perfecto— de los aspectos principales sobre los que debe versar la prueba pericial¹²⁶⁷; con este artículo se cubre una laguna importante del CIC'83: la delimitación del objeto de la pericia. En efecto, el art. 209 ayuda a delimitar el contenido-objeto de la pericia, y lo hace especificando qué preguntas hay que hacer al perito¹²⁶⁸; para ello utiliza una metodología interesantísima: en el §1 establece los elementos comunes a todos los diversos supuestos de incapacidad, y en el §2 lo dedica —en cada uno de sus tres números—, a descender a los tres supuestos del can. 1095. Aunque es mucho lo que se puede reseñar de este artículo, me permito sólo unos apuntes muy sucintos: 1º/ «Consagra» el término «anomalía» como sustituto del antiguo «amencia» —cann. 1976 y 1982 del CIC'17— y del concepto «enfermedad mental» del can. 1680, recogiendo de esta manera el criterio del n. 7 del discurso a la Rota romana de 1987 de que «la hipótesis sobre una verdadera incapacidad sólo puede presentarse en presencia de una serie anomalía que, sea como se la quiera definir, debe afectar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad»; bien se puede decir que, desde este art. 209, en nuestros tribunales el concepto clave es el de «anomalía», y también en la doctrina, y también lo ha sido en la reforma, como se observa en el nuevo can. 1678 §3. 2º/ Se opta por una interpretación del concepto de «anomalía» no restrictiva, de hecho el §1 habla de «alguna anomalía peculiar, habitual o transitoria»; de acuerdo con ello, por «anomalía» se entiende, no sólo las psicosis o la neurosis o los trastornos de personalidad en sentido estricto, sino cualquier perturbación que pueda afectar al psiquismo de la persona, con reflejo del mismo en el plano de la voluntad, en el plano afectivo, sexual...; 3º/ Se destaca la importancia de que la pericia se mueva en el terreno de los hechos, que utilice un método inductivo, que descienda al análisis del tiempo en que se manifestó y al tiempo en que tuvo origen la anomalía, y también análisis de la gravedad de la misma; 4º/ Se especifican muchos aspectos de cada uno de los supuestos de incapacidad; por ejemplo, respecto de la discreción de juicio, se explicita cómo ésta se ve comprometida tanto en su dimensión de análisis práctico —en su facultad crítica— como en su dimensión de autodeterminación —en la facultad

¹²⁶⁷ Son varios los estudios que he dedicado a este art. 209, en alguno tratado de modo más indirecto, y en alguno como objeto de análisis casi exclusivo, pues creo que es un verdadero «capolavoro» de los elementos que configuran la incapacidad consensual y también de lo que tiene que ser el objeto de la prueba pericial: vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *Las condiciones de realización de la prueba pericial*: cit., 227-292; ID., *Directrices pontificias sobre la prueba pericial en las causas de nulidad matrimonial*: cit., 125-142; ID., v. «prueba pericial», v. «pericias en las causas matrimoniales», en: ed. J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO, *Diccionario general de derecho canónico*, Pamplona 2012, respectivamente vol. 6, 152-160 y vol. 6, 635-638; ID., *La prueba de las anomalías graves en relación con la capacidad consensual: la pericia como medio de prueba en los supuestos del canon 1095*: «Ius Canonicum» 53 (2013) 7-61; ID., *Madurez psicológica y madurez canónica: interpretación y desarrollo del artículo 209 de la Dignitas Connubii*: «Forum Canonicum» X/2 (2015) 27-40.

¹²⁶⁸ Las que indica son necesarias, lo que no quita que no se puedan hacer alguna más como complemento de ellas.

electiva—, algo que era admitido ya de modo unánime por la jurisprudencia, pero que ahora se recoge por primera vez en una norma; en el caso de la incapacidad de asumir, se llama la atención sobre la importancia de reconducir el análisis de la misma al momento constitutivo del matrimonio, y también sobre la necesidad de distinguir entre la gravedad-dificultad y la incapacidad-imposibilidad. 5º/ Por último, el §3 indica que el perito debe responder a todas las cuestiones presentadas por el juez, y hacerlo conforme a las reglas de su técnica y ciencia, y además de ello, se llama la atención para que su análisis se circunscriba únicamente al terreno propio de su ciencia, cuidándose «de emitir juicios que excedan los límites de su cargo», es decir, obviando cualquier valoración jurídica, algo que corresponde exclusivamente al juez; de esta manera se corrigen también determinadas praxis en las que casi se acababa delegando en el perito el juicio sobre la validez-nulidad del vínculo conyugal.

9. Título VIII sobre *las cuestiones incidentales*. Una de las novedades más importante referidas a las cuestiones incidentales, que además tiene influencia directa en el tiempo de tramitación de las causas, es la que establece el art. 218: «no deben proponerse ni admitirse de forma ligera; pero si se admiten, deben resolverse con peculiar solicitud con la mayor rapidez posible». Este artículo recoge literalmente cuanto se indica en el n. 4 del discurso a la Rota romana de 1996, y lo hace para fijar la celeridad como criterio preferencial del tratamiento de las cuestiones incidentales, lo cual responde a la experiencia de ver cómo éstas son causa frecuente de importantes retrasos en la tramitación de los procesos de nulidad. La otra novedad es la explicitación que el art. 221 §1 hace de los sujetos legitimados para proponer las cuestiones incidentales (la parte interesada y el defensor del vínculo, y también el juez de oficio, art. 71 §1), y la indicación del término de 10 días para interponerlas ante el presidente que puso el acto no meramente ordenatorio, quien —salvo que reponga el acto— lo hará llegar «sin demora» al colegio para que decida sobre el mismo (art. 221 §2)¹²⁶⁹. Al hacerse esta primera «criba procesal» —admitir o no admitir— se evita que lo que debería ser un instrumento protector de las garantías procesales y sustantivas, se convierta en un mecanismo obstruccionista con el que retardar injustificadamente el devenir de la causa principal; por ello se impide que estas decisiones sean recurribles, aunque esto no es novedad de la *Dignitas Connubii*, sino que ya estaba en los cann. 1589 §1 y 1629, 4º y 5º.

10. Título IX sobre *la publicación de las actas y la conclusión de la causa*:

- Las innovaciones principales de este título respecto de la regulación codicial se encuentran en el capítulo I dedicado a la publicación de las actuaciones; veamos: 1º/ El can. 1598 §1 impone al juez la obligación de publicar de las actas, y lo hace «bajo pena de nulidad»; como desarrollo de

¹²⁶⁹ Lo que no hace la instrucción es determinar un plazo para esta respuesta del colegio. Por ello, «¿Y si el colegio no responde a la petición de las partes? El art. 188 §1 de la *Provida Mater Ecclesia* establecía la obligación del instructor de contestar mediante decreto a la petición legítima de la parte; el CIC '83 no dice nada al respecto, ni tampoco la Instrucción; aunque previsto para la demanda, creo que podemos aplicar el can. 1506 (art. 125), de modo que, si transcurre un mes desde la presentación de la petición, la parte debe instar al colegio para que cumpla su función, y transcurridos inútilmente diez días desde la fecha de esa instancia, la causa incidental se considera admitida» (C. M. MORÁN BUSTOS, *Comentario al título VIII: las cuestiones incidentales (arts. 217-228)*, en: C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, cit., 383).

ello, y siguiendo el criterio de la jurisprudencia rotal que distingue entre nulidad sanable o insanable en función de si se ve afectado o no el derecho de defensa, el art. 231 recoge expresamente este mismo criterio, indicando que la nulidad será insanable si comporta la denegación efectiva del derecho de defensa; con esta distinción lo que se hace es poner el acento, no sólo en el trámite de la publicación de las actas (nulidad sanable), sino sobre todo en si la omisión del mismo comportó o no la violación del derecho de defensa; 2º/ En orden al examen de las actas por las partes, el art. 232 prevé no sólo que el juez pueda exigir a las partes que presten juramento o promesa de «que el conocimiento adquirido por esta inspección será usado solamente para ejercer la legítima defensa en el fuero canónico», sino que establece la presunción de que, «si la parte rehusase emitir el juramento o, en su caso, la promesa, se considerará que renuncia a la facultad de inspeccionar los autos»; en otras palabras, condiciona el examen de las actas por la parte a dicho juramento, presunción que es peligrosa, pues afecta a una materia directamente vinculada con el derecho de defensa; 3º/ Es novedosa la posibilidad que abre el art. 233 §2 para que la parte que vive lejos de la sede del tribunal que conoce de la causa pueda inspeccionar los autos en la sede del tribunal donde reside, incluso en otro lugar, todo ello garantizar su derecho de defensa; se trata de una novedad más que refleja la pretensión de facilitar a las partes la participación efectiva en los procesos y de salvaguardar su derecho de defensa; 4º/ El can. 1598 (art. 230) preveía la posibilidad de que el juez, para evitar peligros gravísimos, decretara secreto un acto, de modo que no fuera manifestado a las partes, cuidando para que quedara a salvo el derecho de defensa; esta previsión suscitó un debate doctrinal y jurisprudencial sobre su alcance e interpretación; pues bien, como concreción de esa previsión, con carácter novedoso el art. 234 indica que cuando se dé la hipótesis citada, «los abogados pueden conocer este acto previo juramento o promesa de guardar secreto»; es verdad que no es una previsión exenta tampoco de problemas, pero matiza la previsión codicial y responde a la lógica de usar los datos del proceso en otros foros, y el hecho de que el tribunal tiene más mecanismos de control —también disciplinar— con los letrados que con las partes. 5º/ Para evitar problemas en otros foros, el art. 235 §2 establece para los abogados la «obligación grave» de no entregar copia total o parcial de los autos a otros, sin exceptuar las partes.

- Respecto de la conclusión de la causa, el art. 238, que no tiene paralelo en el CIC'83, advierte el juez para que tenga cuidado de no dictar el decreto de conclusión de la causa si piensa que hay algo más que inquirir hasta que la causa quede suficientemente instruida; si faltara algo por instruir, debe ordenar un suplemente de instrucción; todo ello tiene que ver con el principio de economía procesal, de hecho, bien ejercido, redundará en una tramitación más corta de la causa.
- En relación con la discusión de la causa, el art. 245 introduce algunas novedades respecto del can. 1606: mientras que el can. 1606 preveía la posibilidad de la renuncia de las partes privadas a la presentación de alegaciones, bien de modo expreso o bien de modo tácito, el art. 245 §1

establece la presunción de tal renuncia en los supuestos en que los abogados no presenten sus alegaciones en el tiempo útil fijado; ahora bien, en ese caso, prevé el citado artículo que el juez advierta a las partes para que, dentro de un nuevo plazo útil, «podrán proveer por sí mismas o por medio de un nuevo abogado legítimamente designado»; si en ese tiempo las partes no proveen o se remiten a la justicia del tribunal (art. 245 §2), el juez inmediatamente podrá pasar a dictar sentencia. De nuevo, se trata de una novedad que pone de manifiesto que, más allá de formalismos, lo que se pretende es proteger a la parte de posibles negligencias de sus letrados.

11. Título X sobre *los pronunciamientos del juez*. La instrucción contiene en este título algunos artículos que tampoco tienen paralelo en el CIC'83, siendo especialmente relevante lo relativo a la certeza moral y al veto:

- Otro de los artículos más interesantes de la Instrucción es el art. 247, que en su §2 aclara, precisa y desarrolla el concepto de certeza moral del can. 1608, conteniéndose en él una especie definición-descripción muy nítida, concisa y precisa del grado de certeza que se requiere para declarar la nulidad del matrimonio: la certeza necesaria es la certeza moral, la cual no se construye sobre la prevalencia de las pruebas e indicios, sino que es una certeza que excluye cualquier prudente duda positiva de error, de derecho y de hecho, aunque no excluya la posibilidad de lo contrario; esta delimitación del concepto de certeza moral positiviza los criterios establecidos por Pío XII en su discurso a la Rota romana de 1942, y lo hace de modo preciso, taxativo, de hecho este concepto será repetido por el art. 12 de la *ratio* del *Mitis Iudex*; se pone fin «definitivamente» al intento de reconducir la certeza moral a la certeza prevalente, algo que se hizo en las *Normas Americas*, a las que sin duda este §2 está mirando. Si queda alguna duda al respecto, el §4 indica que, si el juez no puede adquirir este nivel y grado de certeza moral, declarará que no consta la nulidad del matrimonio; en otras palabras, para la sentencia afirmativa se requiere certeza moral, para la negativa no, lo cual tiene que ver el favor iuris del que goza el matrimonio (can. 1060). Como digo, es un artículo clave en la Instrucción, pues se refiere a una institución jurídica que se vincula con algunos de los elementos esenciales del proceso de nulidad: la presunción de validez del matrimonio y la naturaleza declarativa de los procesos de nulidad.
- El art. 151 regula la imposición-levantamiento del veto, y lo hace de manera novedosa respecto del CIC'83: el criterio que asume es el de distinguir, tanto para la imposición del veto como para su levantamiento, según la causa sea por impotencia o incapacidad, o por dolo o simulación; en el primer caso, hay que imponer un veto de acceso a nuevas nupcias sin consultar al propio tribunal que dictó sentencia; en el segundo caso, el tribunal debe ponderar si es necesario la imposición del veto, que no se podrá levantar sin consultar al ordinario de lugar en que se haya de celebrar el matrimonio¹²⁷⁰. Lo que se pretende con esta nueva regulación

¹²⁷⁰ Vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *El veto: el art. 251 de la Dignitas Connubii y su armonización con la disciplina del CIC'83: «Forum Canonicum»* 10/1 (2015), 17-28.

del veto es controlar el levantamiento del veto, sobre todo a los efectos de evitar el escándalo que se produce en ocasiones en el Pueblo de Dios al ver la ligereza con que se actúan levantando vetos al poco tiempo de haberse impuesto, y en muchas ocasiones sin intervenir los órganos que lo impusieron, y que conocen las circunstancias del caso, y la materia sobre la que se sustenta la imposición del veto.

- Respecto de la motivación y redacción de la sentencia, es novedoso el art. 254, cuyo §1 insta a una motivación que no sea ni breve ni excesivamente larga, clara en sus fundamentos de derecho y de hecho, que haga razonable a las partes la decisión tomada, con una exposición de los hechos que no ofenda a las partes ni a los testigos (§2), con prudencia y cautela.

12. El título XI sobre *la transmisión de la causa al tribunal de apelación y su tramitación*. Se trata de seis artículos que no tienen paralelo en el CIC'83 y que lo que hacen es desarrollar el can. 1682, introduciendo algunas novedades que son meras aclaraciones o concreciones derivadas de la regulación codicial y de los principios generales del derecho, muchas de ellas advertidas por la doctrina y la jurisprudencia con antelación:

- Lo primero que hace el art. 263 es recordar que la segunda instancia exige para la validez la colegialidad, también cuando se aplique el proceso abreviado. Dicho esto, el art. 265 §2 explicita que, transcurridos los plazos establecidos para apelar y para recibir los autos judiciales, se ha de constituir «cuanto antes» el colegio, trasladando los autos al defensor del vínculo para que emita su parecer, y advirtiéndolo a las partes de la posibilidad que tiene de proponer sus observaciones; este trámite, por tanto, debía hacerse con celeridad, siendo responsabilidad del presidente el control del mismo.
- Desde el punto de vista del tiempo de tramitación de la causa, una de las disposiciones más importante es la que introduce el §6 del art. 265: si la sentencia de primer grado hubiera declarado la nulidad del matrimonio por varios capítulos, se autoriza la confirmación por varios o por un solo capítulo; a nadie se le escapa lo que esto comportaba desde el punto de vista del tiempo, de hecho, los tribunales estuvimos aplicando esta opción de manera habitual. Para mí, esta opción es muy equilibrada ya que, por una parte, mantiene la necesidad del doble grado de jurisdicción —con las muchas ventajas que ello tiene, por más que hoy la mayoría de la doctrina no lo advierta—, y por otra, atiende al principio de celeridad en la tramitación de las causas.
- En el caso de que se decida el pase de la causa a proceso ordinario, el art. 267 §2 recuerda que, a no ser que deban eventualmente completarse las pruebas, «se debe pasar cuanto antes», tras citación y *dubium*, a la sentencia; en relación con ello, en N. Tribunal era praxis que en el mismo decreto de pase a proceso ordinario, después de indicar los motivos por los cuales no se confirmaba la sentencia, en la parte dispositiva de ese decreto se incluyera también una propuesta de *dubium*, que obviamente venía dada —salvo que existiera apelación— por los capítulos declarados afirmativamente en primera instancia.

13. El título XII relativo a la *impugnación de la sentencia* incorpora, entre otras, la gran novedad del art. 291; veamos:

- Por lo que respecta a la apelación, una de las novedades es el art. 279 §2, que obliga al defensor del vínculo a apelar la sentencia que declara por primera vez la nulidad de la sentencia si piensa que no está suficientemente formada. En realidad, es un deber jurídico difícilmente exigible, pues está sometido a la libre valoración del defensor del vínculo, de ahí que en la práctica sea una llamada de atención a éste para que que cumpla con su función y no sea negligente justificándose en el hecho de que los autos van a pasar en cualquier caso al tribunal superior¹²⁷¹.
- El recurso de apelación se articula en dos momentos, la interposición ante el tribunal *a quo* y la prosecución ante el tribunal *ad quem*; en relación con la interposición, el art. 281 §1 aclara que «basta que el apelante dé a conocer al juez de origen que interpone apelación», sin necesidad de que fundamente la misma; esta disposición, sin pararelo en el CIC'83, es una concreción del principio de economía procesal, pues, desde el punto de vista de la preparación, con este simple anuncio se ahorra tiempo y energía. Respecto de la prosecución de la apelación, los §§ 3 y 4 del art. 283 aclaran los trámites la prosecución de la causa cuando una de las partes acude a la Rota romana; lo más reseñable es que el principio de prevención no funciona a favor del tribunal local de apelación hasta que no transcurran los plazos establecidos por el derecho.
- Como corolario del principio de que las causas de nulidad no pasan a cosa juzgada (can. 1643 y art. 289 §1), el art. 289 §2 indica que «una causa matrimonial que haya sido juzgada por un tribunal no puede ser nunca juzgada de nuevo por ese mismo tribunal ni por otro del mismo grado, sin perjuicio de lo establecido en el art. 9 §2». Esta disposición sólo es aplicable cuando se trata de la misma causa, esto es, acerca del mismo matrimonio y por el mismo capítulo de nulidad (art. 289 §3)
- Uno de los artículos más novedosos y debatidos de la *Dignitas Connubii* fue el art. 291, que modifica los criterios de conformidad de las decisiones, a través de la introducción de un concepto novedosos de «conformidad formal» y un novedoso concepto también «conformidad sustancial o equivalente». La importancia de ese artículo es tal que, aunque venía tratado en el capítulo dedicado el recurso extraordinario de revisión, en realidad su incidencia afecta a todos los procesos y a varios momentos a lo largo del proceso, pues en realidad lo que se modifica es la identidad de la acción. En efecto, el art. 291 §1 modifica la idea de conformidad formal de acciones del can. 1641, 1º, basada estrictamente sobre el *nomen iuris* (entre los mismos sujetos, sobre la misma petición y por los mismos motivos); para el art. 291 §1, en cambio, dos decisiones son formalmente conformes «si se han dado entre las mismas partes, sobre la nulidad del mismo matrimonio, por el mismo capítulo de nulidad y por las mismas razones de derecho y de hecho». Por su parte, el art. 291 §2 —aplicando el criterio

¹²⁷¹ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *La Instrucción Dignitas Connubii y su repercusión en las causas canónicas de nulidad matrimonial*: «Estudios Eclesiásticos» 80 (2005), 669, nota 37.

de algunas sentencias de la Rota romana— permite la llamada conformidad sustancial o equivalente, que viene descrita en estos términos: «se consideran equivalentemente o sustancialmente conformes las decisiones que, aunque designen y determinen el capítulo de nulidad de distinta denominación, se funden, sin embargo, sobre los mismos hechos, que hacen nulo el matrimonio y sobre las mismas pruebas». Según esto, lo primero que tiene que verificarse es que se basen «en los mismos hechos (jurídicos) que hacen nulo el matrimonio», entendiendo por éstos aquellos hechos «principales» o «jurídicos» en los que se funda la nulidad, que conducen a una misma conclusión, aunque el capítulo de nulidad sea distinto. En segundo lugar, ha de verificarse también que sean «sobre las mismas pruebas», es decir, sobre los mismos hechos «secundarios» que son necesarios para probar aquellos otros «principales». Por tanto, la única divergencia que tendrían esas dos decisiones sería simplemente el *nomen iuris* de los capítulos. Como digo, se trató de una novedad muy importante, que quizás venía explicada como un intento (¿el último?) de defender la «doble conforme», cediendo en su aplicación o «aligerándola»; en su momento yo fui crítico con esta modificación del concepto de acción¹²⁷², pues comportaba una gran inseguridad jurídica, y no era fácil de articular, de ahí que era partidario de su aplicación sólo en los supuestos de capítulos de nulidad conexos, siendo muy crítico con su admisión en los casos de capítulos incompatibles y también de capítulos en los que uno fuera causa del otro. Sea como fuere, lo cierto es que la conformidad sustancial de las sentencias se aplicó poco, entre otras cosas, porque no era fácil de entender —al menos para el común de los operadores jurídicos, incluídos los abogados y no pocos jueces—, aunque bien aplicada seguramente hubiera contribuido a acelerar muchas causas de nulidad.

- Respecto de las condiciones sustantivas de admisibilidad de la *nova causae propositio*, el art. 292 introduce una novedad que viene a aclarar cómo se ha de entender el requisito de «nuevas y graves pruebas y argumentos»: admitido que el requisito de novedad no puede entenderse únicamente en sentido material, se aclara que el juicio sobre la entidad de la novedad tendrá que ir relacionado con el juicio sobre la gravedad; en concreto, lo que se precisa es que «no se requiere que los nuevos argumentos y pruebas sean gravísimos, esto es, que exijan perentoriamente una decisión contraria, sino que basta con que la hagan probable» (§1); y, siguiendo con esa precisión, se indica que «no son suficientes las meras conjeturas u observaciones críticas a las decisiones dictadas». Con estas precisiones, lo que se hace es recoger en una norma los criterios que ya venía aplicando la jurisprudencia en orden a la admisión a trámite del recurso extraordinario de revisión.

14. El título XIII referido al *proceso documental*. Se trata de un proceso especial al que la Instrucción dedica cinco artículos en los que desarrolla los cann. 1686-1688, puntualizando y aclarando algún dato referido fundamentalmente a su tramitación

¹²⁷² Vid. por ejemplo C. M. MORÁN BUSTOS, *Comentario al título XXI: la impugnación de la sentencia (arts. 269-294)*, en: C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico...*, cit., 552-557.

en primera instancia; todas las innovaciones van dirigidas a controlar que se cumplen los requisitos de apertura de proceso documental, de modo que se corrijan algunos excesos; en relación con ellos, no fueron pocos los casos en que, una vez abierto el proceso documental, se tuvo que volver al proceso ordinario, con lo que ello supone desde el punto de vista del tiempo; por ejemplo:

- El art. 296 §1, que no tiene paralelo en el CIC'83, indica que los criterios para delimitar la competencia relativa en los supuestos del proceso documental son los mismos que los del proceso ordinario, corrigiendo de este modo algunas praxis forenses incorrectas.
- El art 296 §2, que indica que le corresponde al juez, recibida la demanda, verificar si se cumplen los requisitos de apertura del proceso documental, para lo cual tendrá que hacer una valoración muy ponderada, de modo que se evite la admisión temeraria; de acuerdo con esta norma, si tuviera duda prudente sobre la no concurrencia de los requisitos previstos, debe decretar la tramitación por el proceso ordinario.
- El art. 297 §1, que señala que, dado que el impedimento de impotencia o el de defecto de forma legítima es muy raro que conste en un documento público al que no se pueda oponer objeción o excepción, el vicario judicial o el juez ordene una investigación previa sobre al respecto, todo ello con el fin de evitar que se abra el proceso documental de modo ligero y temerario.
- El art. 297 §2 se refiere a un supuesto que en ocasiones se tramitó con el proceso documental, pero que en cambio ni siquiera tiene la entidad para éste¹²⁷³: para probar el estado de libertad de quienes, estando obligados a la forma canónica, atentaron matrimonio ante un oficial civil o un ministro acatólico, no hay que ir al proceso documental, sino que basta con la investigación prematrimonial prevista en los cann. 1066-171.

15. En los dos últimos títulos de la *Dignitas Connubii*, lo más relevante es el art. 300, que urge para que la notificación de la sentencia por parte del vicario judicial al ordinario del lugar se haga «inmediatamente», y también para que el ordinario del lugar se encargue de que la anotación del resultado de la sentencia y del veto se haga cuanto antes.

Hasta aquí el análisis de las novedades principales de la Instrucción *Dignitas Connubii*. En conjunto, se puede decir que esta Instrucción es una norma que ha ayudado mucho —y continúa haciéndolo, pues, en virtud del reenvío nuevo can. 1691 §3, sigue en vigor, ello salvo lo regulado en contra del *Mitis Iudex*¹²⁷⁴— pues contiene un articulado que reordenó y unificó con un gran nivel los procesos de nulidad, resultando un «cuerpo normativo» extenso —de 308 artículos y 15 títulos—, muy bueno técnicamente hablando, que cumplió con la finalidad inicial de «llevar de la mano» a los operadores jurídicos. Tan es así esto que, en realidad, la *Dignitas Connubii* incorpora algunos criterios y prescripciones concretos cuyo valor

¹²⁷³ Cfr. PONTIFICIA COMISIÓN PARA LA INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DEL CODEX IURIS CANONICI, *Respuesta de 26 de junio de 1984*: «AAS» 76 (1984) 747.

¹²⁷⁴ Sobre la vigencia de la *Dignitas Connubii* más allá del *Mitis Iudex*, en aquellos artículos que se refieren a instituciones no reguladas por el Motu Proprio, vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex: «Ius Canonicum»* 57 (2017), n. 114, 605-635.

va más allá de su vigencia normativa, de hecho, hay algunas normas sobre determinadas instituciones procesales que son «todo un precedente histórico que ha de ser atendido, normas que forman parte de lo que podríamos llamar un “patrimonio-depósito jurídico-procesal”; normas, no sólo que se pueden aplicar hoy, sino normas cuyo contenido –más allá de los matices y actualizaciones con las que se tendrán que revestir– será necesario aplicar en cualquier momento, pues son una conquista y un avance desde el punto de vista de la ciencia procesal, y también una ayuda desde el punto de vista de la praxis forense»¹²⁷⁵. Muchas de estas normas de la *Dignitas Connubii* tienen un valor hermeneútico para muchas de las normas del *Mitis Iudex*, mucho más, sin duda, que el Subsidio aplicativo de la Rota romana, pues éste tiene una impostación didascálica y prontuarística de otro nivel, sin duda, inferior.

El mismo Papa Francisco, unos meses antes de hacerse público el *M. P. Mitis Iudex* —en concreto, el 24 de enero de 2015, en un Congreso Internacional organizado por la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma— afirmaba lo siguiente sobre las potencialidades de la Instrucción *Dignitas Connubii*:

«La amplia participación en este encuentro indica la importancia de la Instrucción *Dignitas Connubii*, que no está destinada a los especialistas del derecho, sino a los agentes de los tribunales locales: es, en efecto, un modesto pero útil *vademécum* que toma realmente de la mano a los ministros de los tribunales con el fin de desarrollar un proceso que sea al mismo tiempo seguro y veloz. *Un desarrollo seguro* porque indica y explica con claridad la meta del proceso mismo, o sea la certeza moral: ella requiere que quede totalmente excluida cualquier prudente duda positiva de error, aunque no está excluida la mera posibilidad de lo contrario (cfr. *Dignitas Connubii*, art. 247, 2). *Un desarrollo veloz* porque —como enseña la experiencia común— camina más rápidamente quien conoce bien el camino que hay que recorrer. El conocimiento y diría la familiaridad con esta instrucción podrá también en el futuro ayudar a los ministros de los tribunales a abreviar el itinerario procesal, percibido por los cónyuges a menudo como largo y fatigoso. Hasta ahora no han sido explorados todos los recursos que esta instrucción pone a disposición para un proceso veloz, carente de todo formalismo (...); tampoco se pueden excluir en el futuro ulteriores intervenciones legislativas destinadas al mismo objetivo»¹²⁷⁶.

En estas palabras del Papa Francisco se reconocen de modo explícito las potencialidades de la *Dignitas Connubii*. Para comprender el valor de las mismas hay que tener en cuenta que estaban ya por aquel entonces avanzados los trabajos de la Comisión que preparó el *Mitis Iudex*, a pesar de lo cual, el Papa habla de la Instrucción en estos términos: «desarrollo seguro», «desarrollo veloz», «el

¹²⁷⁵ C. M. MORÁN BUSTOS, *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex...*, cit., 627.

¹²⁷⁶ FRANCISCO, *Discurso ai partecipanti al Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università Gregoriana*: «AAS» 107 (2015) 192.

conocimiento y diría la familiaridad con esta instrucción podrá también en el futuro ayudar a los ministros de los tribunales a abreviar el itinerario procesal», «no han sido explotados todos los recursos que posee para un proces veloz». Así lo creo rotundamente, de ahí que haya querido pararme a su análisis.

Por ello considero que, poniendo en conjunto las instituciones procesales tal como han sido reguladas por el CIC'83, y los desarrollos del mismo e innovaciones que hace la *Dignitas Connubii*, están muy perfilados normativamente las instituciones que configuran el proceso de nulidad del matrimonio. Las potencialidades son tantas, que científicamente no se puede sostener que la causa de los retrasos de los procesos de nulidad sea imputable de ninguna manera al proceso. Esa afirmación no corresponde a la realidad, sí a una deficitaria comprensión o a un insuficiente estudio de la norma; en este sentido, en lugar de responsabilizar al proceso del retraso de las causas de nulidad —algo que en determinadas ocasiones y ámbitos es un «lugar común»—, habría que intentar conocerlo mejor, de modo que se pudieran desarrollar todas las potencialidades del mismo. Si no se sigue esta vía, pronto se repetirán con la reforma del *Mitis Iudex* viejos argumentos y quejas¹²⁷⁷. Por ello me he parado a analizar las instituciones del CIC'83 y de la *Dignitas Connubii*, porque —como indica el Papa Francisco en la cita anterior— «sólo el conocimiento y la familiaridad» con estas normas «podrá ayudar a abreviar el itinerario procesal, percibido por los cónyuges a menudo como largo y fatigoso».

6. La reforma procesal del Papa Francisco: celeridad procesal y búsqueda de verdad en el M. P. *Mitis Iudex*.

El estudio de las diversas reformas del derecho procesal que hemos realizado hasta aquí nos permite ver la evolución de las normas relativas al proceso de nulidad del matrimonio. La última etapa de esta evolución normativa procesal ha sido la reforma del Papa Francisco. No hay duda de que se trata de una reforma de calado, sobre todo porque afecta a instituciones procesales que en algún caso tenían una historia plurisecular, aunque al mismo tiempo, es una reforma que responde a una continuidad en lo que podríamos considerar los elementos esenciales del proceso de nulidad del matrimonio.

Aunque sólo llevamos poco más de tres años desde su entrada en vigor, lo cierto es que existe abundantísimas referencias bibliográficas y doctrinales sobre el M. P.

¹²⁷⁷ He aquí un ejemplo de ello, publicado a las semanas de haberse hecho pública la reforma: ««Alla luce di questa annotazione ci si può chiedere se sia davvero necessario fare tutto il processo —ordinario o breve che sia— per stabilire la nullità. Ci si chieda infatti: la nullità eventualmente stabilita per processo o la validità eventualmente riaffermata attraverso il processo cambierà forse il fatto stabilito in partenza e con certezza che il matrimonio è irreparabilmente fallito? Evidentemente no. Anzi, c'è il rischio che per evitare di riaffermare valido un matrimonio che è chiaramente finito si sforzino i casi di nullità all'estremo come sembra intuirsi dagli esempi fatti alla regola procedurale 14 §1: la giuridizzazione del matrimonio diventerebbe così piena. E allora, sarebbe molto meglio per la Chiesa se invece d'impegnarsi nei processi —che configurano sempre giuridicamente la materia matrimoniale, brevi o lunghi che siano— prendesse atto della fine del matrimonio, l'irreparabile fallimento (o come diceva papa Francesco nell'udienza del 5 agosto: «irreversibile fallimento del legame matrimoniale», «fallimento del matrimonio sacramentale») e dedicasse le proprie forze ad aiutare pastoralmente i fedeli in difficoltà perché camminino verso il futuro, sanando per quanto possibile le ferite del passato, vivendo più intensamente la propria fede nella Chiesa, attuando responsabilmente la nuova unione nella consapevolezza certo del proprio peccato ma anche nella speranza fiduciosa di poter realizzare nella Chiesa una nuova esperienza significativa di quella comunione d'amore che è il senso «unitrinitario» della vita dell'uomo. Se un matrimonio è irreparabilmente finito, la cosa migliore è prenderne atto, sanare le ferite e i feriti di qualunque parte, preparare un futuro più serio, più profondamente ecclesiale, più autenticamente vissuto nella luce del Vangelo» (B. PETRA, *Il processo è necessario? «Il regno. Attualità»* 60 [2015] 519).

*Mitis Iudex*¹²⁷⁸. Muchas de ellas nos han servido para el análisis que vamos a hacer de los elementos basilares de la reforma del *Mitis Iudex*, y también los aspectos de la misma que se vinculan directamente con la celeridad procesal.

¹²⁷⁸ Me permito traer a colación los artículos que considero son más relevantes sobre la reforma: P. AMENTA, *Anotaciones sobre la reforma del proceso matrimonial canónico: «Ius Communionis»* 3 (2015), 261-274; J. I. ARRIETA, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario: «Il Diritto di Famiglia e delle Persone»* 44 (2015) 1005-1026; ID., *La renovación del derecho matrimonial canónico en el contexto del Sínodo de la Familia: «Anuario de Derecho Canónico»* 5 (2016) 15-37; M. J. ARROBA CONDE, *Prima analisi della riforma del processo canonico di nullità del matrimonio, intervento nel Convegno Le litterae Motu proprio sulla riforma dei processi di nullità matrimoniale: una prima analisi, presso la Pontificia Università Lateranense, 13 ottobre 2015, accesibile on-line en www.iuscanonicum.it*; ID., *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, en ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 63-82; ID., *La experiencia sinodal y la reciente reforma procesal en eMotu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus: «Anuario de Derecho Canónico»* 5 (2016) 165-191; ID., *Il M. P. Mitis Iudex in relazione al concetto di giusto processo, texto de una conferencia pro manuscripto*; ID., *Ripartire dalla famiglia: aspetti giuridici e processuali con riferimento al M. P. Mitix Iudex e al ruolo del vescovo diocesano, pro manuscripto*; ID., *Aspectos pastorales de la reciente reforma procesal: «Commentarium pro Religiosis et Missionariis»* 97 (2016) 67-103; ID., *Incidenias de la reforma procesal en la sentencia: «Anuario Argentino de Derecho Canónico»* 28/1 (2017) 57-77; J. I. BAÑARES, *El artículo 14 de las reglas de procedimiento del M. P. "Mitis Iudex". Supuestos de hecho y causas de nulidad: «Ius Canonicum»* 57 (2017), 45-81; BEAL, J. P., *Mitis Iudex. Canons 1671-1682, 1688-1691: A Commentary: «The Jurist»* 75 (2015) 467-538; ID., *The Ordinary Process According to Mitis Iudex: Challenges to Our «Comfort Zone»: «The Jurist»* 76 (2016) 159-196; A. BECCIU, *Il Vescovo giudice nella riforma di Papa Francesco*, en: www.osservatoreromano.va, 4 novembre de 2015; C. R. BERZOSA MARTÍNEZ, *El obispo como juez, según las cartas apostólicas Mitis Iudex Dominus Iesus y Mitis et Misericors Iesus: «Revista Española de Derecho Canónico»* 57 (2018) 43-79; A. BETTETINI, *Matrimonio e processo canonico: proposte per un'innovazione nella tradizione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 73-89; P. BIANCHI, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al Questionario per il sinodo II: «Quaderni di Diritto ecclesiale»* 27(2014)/ 314-20; *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*, en: «*Ius Canonicum*» 57 (2017) 83-104; ID., *La elección de la forma procesal brevior: «Ius Communionis»* 6 (2018) 285-331; G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima): «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica»* en: <https://riviste.unimi.it/index.php/statoechniese/article/view/6928>; ID., *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda): «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica»*: http://www.statoechniese.it/images/stories/2016.3/boni.2_mbis_la_recente.pdf; ID., *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)*, en: «*Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica*»: http://www.statoechniese.it/images/stories/2016.3/boni.3_m_la_recente.pdf; BORDINALI, S., *Matrimonio e famiglia: tra innovazione e manipolazione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 91-105; S. BUENO SALINAS, *La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso: «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado»* 40 (2006), en: www.iustel.com; C. CAVIGLIA, *L'istanza del bene del matrimonio: il ruolo del difensore del vincolo. I nuovi equilibri tra le diverse istanze nel processo più breve: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 32 (2019) 322-359; F. COCCOPALMERIO, *La reforma del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio. Un comentario a los motu proprio del papa Francisco "Mitis Iudex Dominus Iesus" y "Mitis et Misericors Iesus"*, de 15 de agosto de 2015: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 75 (2018) 19-40; N. COLAIANI, *Il giusto processo di deliberazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: «Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale»* 39 (2015), 21 dicembre 2015, 1-29; L. P. COMOGGIO, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico «fessibile»*, en: ed. BORDINALI, S., *Matrimonio e famiglia: tra innovazione e manipolazione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 125-153; CONDON E., «*Mitis Iudex*»: *The Good, The Bad & The Ugly*, 2015, en: <https://canonlawyered.wordpress.com/2015/09/09/mitis-iudex-the-good-the-bad-the-ugly/>; CORTÉS DOMÍNGUEZ, M., *La reforma del proceso de nulidad matrimonial. Algunas claves, riesgos y desafíos: «Revista Española de Derecho Canónico»* 57 (2018) 13-18; A. DE ANGELIS, *Propuestas para una más rápida resolución de las causas matrimoniales (con particular referencia a las cuestiones incidentales, al proceso breve y a la ausencia de parte)*, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Madrid 2014, 115-156; O. DE BERTOLIS, *Papa Francesco reforma il processo canonico matrimoniale: «La civiltà Cattolica»* 166/4 (2015) 59-66; M. DEL POZZO, *L'organizzazione ecclesiastica alla luce del m. P. «Mitis Iudex»: «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica», n. 36/2015*, en: www.statoechniese.it/images/uploads/articoli_pdf/delpozzo.m._organi_izzazione.pdf; ID., *I titoli di competenza e la "concorrenza materiale" alla luce del m.p. Mitis iudex Dominus Iesus: «Ius Ecclesiae»* 28 (2016) 457-477; ID., *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, en: ed. L. MUSSO - C. FUSCO, *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, LEV, Città del Vaticano 2017, 47-80; ID., *I principi del processo di nullità matrimoniale*, en AA.VV., *7° Corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale canonico. Roma 16-20 Settembre 2019, en vías de publicación*; L. DE RUSCHI, *El processus brevior del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Una interpretación doctrinal: «Anuario argentino de derecho canónico»* 21 (2016) 169-230; C. DOUNOT, *La réforme du droit processuel de l'Église, une révolution qui ne dit pas son nom: «La Semaine Juridique»* 39 (2015) 1662-1663; *La reforme de la procedure des nullites de mariage au regard des principes juridiques: «Catholica-Hiver»* 130 (2016) 56-75; B. DU PUY-MONTBRUN, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus: «Liberté Politique», octobre 2015, consultable online en www.libertepolitique.com*; G. ERLEBACH, *Algunas cuestiones sobre la apelación en las causas de nulidad matrimonial: «Ius Communionis»* 5 (2017) 65-87; ID., *La ejecutividad de la sentencia y del decreto de confirmación a la luz del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus: «Ius Communionis»* 7 (2019) 327-357; C. M. FABRIS, *Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel*

Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Novità normative e profili critici: «Ius Ecclesiae» 28 (2016) 479-503; FERRANTE M.G., *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale*, en: http://www.olir.it/newsletter/archivio/2015_10_31.html; J. FERRER ORTIZ, *Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado: «Ius Canonicum»* 56/111 (2016) 157-192; ID., *La reforma de los procesos matrimoniales canónicos y su incidencia en el derecho español: «Ius Ecclesiae»* 28 (2016) 505-526; F. M. FERRARY OJEDA, *La reforma procesal Mitis Iudex Dominus Iesus. Aportaciones más relevantes y puesta en marcha de la misma: «Revista Española de Derecho Canónico»* 76 (2019) 17-36; G. FERRO CANALE, *Bruciano i pascoli e la chiamano "pastorale"*, en: www.settimocielo.it, 21 enero de 2016; F. FRANCHETTO, *Il ruolo dell'istruttore e dell'assessore nel processo breve. I nuovi equilibri tra le diverse istanze nel processo più breve: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 32 (2019) 360-379; M. GANARIN, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la 'sorte' del m.p. Qua cura di Papa Pio XI*, en: <http://riviste.unimi.it/index.php/statoechiese/article/view/6956/6859>; J. J. GARCÍA FAILDE, *Comentario al motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus". Reflexiones críticas para su correcta comprensión y aplicación en los Tribunales eclesiales. Subsidia canonica* 20, Madrid 2017; GAS-AIXENDRI M., *La dimensión jurídica del matrimonio canónico a la luz del magisterio reciente. Observaciones a propósito de la reforma del proceso de nulidad realizado por el motu proprio «Mitis Iudex»*: «Ius Canonicum» 57 (2017) 105-128; GARCÍA MONTAGUD, *La celerità nelle perizie*, en: ed. H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 414-419; GEFAELL, P., *Nota al motu proprio Mitis et misericors Iesus: «Ius Ecclesiae»* 28 (2016) 63-77; V. GEPPONI, *L'abolizione della doppia sentenza conforme, intervento al Convegno svoltosi a Benevento il 27 novembre 2015 sul tema Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco*, en: www.iuscanonicum.it; GEPPONI, V., *L'abolizione della doppia sentenza conforme, intervento al Convegno svoltosi a Benevento il 27 novembre 2015 sul tema Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco*, en: www.iuscanonicum.it; A. GIRAULO, *Risposte al questionario per il sinodo. Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale?/6: «Quaderni di Diritto ecclesiale»* 28 (2015) 319-325; R. A. GÓMEZ BETANCUR, *Los pro y los contra de una Reforma Mitis Iudex: Dominus Iesus, noviembre 2015*, en: http://works.bepress.com/derecho_canonico/23; J. KOWAL, *L'articolo 14 delle Regole procedurali nell'ottica dell'ermeneutica di continuità. Intervento al Convegno svoltosi presso la Pontificia Università Gregoriana il 15 dicembre 2015 sul tema La riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio*, en: www.iuscanonicum.it; F. HEREDIA ESTEBAN, *El proceso más breve ante el obispo: «Anuario de Derecho Canónico»* 5 (2016) 97-122; M. V. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Brevior coram episcopo. Iustum iudicium? «Revista Universitas Canonica»* 33 (2016) 151-184; J. HORTA, *La potestad judicial del obispo en el M. Pr. Mitis Iudex: «Ius Canonicum»*, 57 (2017), 637-661; L. LACROCE, *Il riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dopo la riforma del processo matrimoniale canonico introdotta con il M. P. «Mitis Iudex Dominus Iesus»: «Ephemerides Iuris Canonici»* 56 (2016) 521-548; J. LLOBELL, ID., *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. «Mitis Iudex»: «Ius Ecclesiae»* 28 (2016) 13-38; ID., *Questioni circa l'appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale. (Con brevi considerazioni sul "Tavolo di lavoro" per l'Italia): «Ephemerides Iuris Canonici»* 56 (2016) 405-448; ID., *La "par conditio" fra l'impugnazione delle sentenze affermative e negative nelle cause di nullità del matrimonio ex M. P. «Mitis Iudex», en AA.VV., Studi in onore di Carlo Gullo, Città del Vaticano 2017, vol. 3, 681-704; P. LO IACONO, Conformità per equivalenza, divieto di ripresentare la "medesima causa" e salus animarum: il difficile equilibrio tra giustizia e legalità: «Ius Ecclesiae»* 81 (2019) 543-566; A. M. LÓPEZ MEDINA, *Precedentes mediatos e inmediatos de una esperada reforma de las causas matrimoniales: «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado»* 40 (2016) 1-23; ID., *El Motu Proprio Mitis Iudex dos años después. Experiencias de su aplicación en España en materia de la investigación prejudicial o pastoral previa al proceso de nulidad matrimonial y la práctica del proceso brevior: «Revista Española de Derecho Canónico»* 58 (2018) 185-221; C. LÓPEZ SEGOVIA, *La confirmación de la sentencia en el M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus. Elementos de continuidad: «Anuario de Derecho Canónico»* 5 (2016) 123-164; D. MAMBERTI, *«Quam primum, salva iustitia» (can. 1453). Celerità e giustizia nel processo di nullità matrimoniale rinnovato*, en: AA.VV., *Studi in onore di Carlo Gullo, Città del Vaticano 2017, vol. 3, 645-660; J. T. MARTÍN DE AGAR, Aspectos sustantivos de la reforma del Motu Proprio Mitis Iudex: «Anuario de Derecho Canónico»* 7 (2018) 81-107; A. D. MARTÍN RUBIO, *Agilización del proceso de nulidad matrimonial: «Revista Española de Derecho Canónico»* 57 (2018) 173-198; M. MIELE, *Papa Francesco e gli sviluppi del metodo sinodale*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI - A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 317-345; M. MINGARDI, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale. Risposte al questionario per il Sinodo, V: «Quaderni di Diritto ecclesiale»* 28 (2015) 191-197; ID., *Il ruolo del Vescovo diocesano*, en: REDAZIONE DI «QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE», *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco, Una guida per tutti*, Milano 2016, 91-105; P. MONETA, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, en: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, rivista telematica*, marzo de 2015; ID., *La dinámica processuale nel M.P. «Mitis Iudex»: «Ius Ecclesiae»* 28 (2016), 39-62; G. P. MONTINI, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il Sinodo III: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 27 (2014) 464; ID., *«Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat» (cann. 1680 §2 e 1687 §4 MIDI). Alcune considerazioni: «Periodica de Re Canonica»* 105 (2016) 663-699; ID., *Dopo la decisione giudiziale: appello e altre impugnazioni*, en: ed. REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, *La riforma dei processi matrimoniali di papa Francesco. Una guida per tutti, a cura della Milano 2016, 107-125; ID., È consentita la confessione per telefono? «Quaderni di diritto ecclesiale»* 30 (2017) 116-118; ID., *Alcune questioni circa l'appello dopo il MIDI. L'esecuzione della sentenza affermativa; il decreto esecutivo; il ruolo del giudice a quo in caso di appello controverso; la rinuncia all'appello: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 31 (2018) 492-508; ID., *Gli elementi pregiudiziali del processus brevior: consenso delle parti e chiara evidenza di nullità*, en: AA.VV., *Prassi e sfide dopo l'entrata in vigore del m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus e del rescriptum ex audientia del 7 dicembre 2015*, Città del Vaticano 2018, 47-64; F.G. MORRISSEY, *The Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, en *The simplification of marriage nullity procedures*, Ottawa 2015, 18ss; C. M. MORAN BUSTOS, *Derecho a la verdad: diligencia y celeridad en el proceso matrimonial canónico*, en ed. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *En la salud y en la enfermedad. Pastoral y derecho al servicio del matrimonio*, Madrid 2015, 164; ID., *El proceso «brevior» ante el obispo*, en ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 125-176; ID., *Retos de la reforma procesal de la nulidad del matrimonio*, en *Ius Canonicum* 56/111 (2016), 9-40; C. M.

MORÁN BUSTOS-C. PEÑA GARCÍA, *El proceso canónico de nulidad del matrimonio tras la reforma del M. P. Mitis Iudex*, en *www.elderecho.com*, febrero 2016; ID., *Los retos de la reforma procesal de nulidad del matrimonio: «Ius Canonicum»* 56 (2016) 9-40; ID., *Los retos de la reforma de la nulidad del matrimonio*, en: ed. L. RUANO ESPINA – C. GUZMÁN PÉREZ, *Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas de derecho canónico y eclesiástico del estado*, Madrid 2017, 205-247; ID., *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, en: ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma 2017, 97-177; ID., *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex: «Ius Canonicum»* 57 (2017), n. 114, 605-635; P. A. MORENO GARCÍA, *El servicio de indagación prejudicial: aspectos jurídico-pastorales: «Ius Canonicum»* 56 (2016), 65-85; ID., *Difensore del vincolo dopo la promulgazione del MI*, ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Roma 2017, 179-218; NAPOLITANO, E., *Il «processus brevior» nella Lettera Apostolica motu proprio datae «Mitis Iudex Dominus Iesus»*: «Monitor Ecclesiasticus» 130/2 (2015) 549 –566; B. NDUBUEZE EJEH, *Mitis Iudex Domini Iesu: obbiettivi, novità e alcune questioni: «Ephemerides Iuris Canonici»* 56 (2016) 383-404; J. A. NIEVA GARCÍA, *Reforma del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio y pastoral de los fieles divorciados vueltos a casar*, Madrid 2015; G. NUÑEZ GONZÁLEZ, *El proceso brevior: exigencias y estructura*, en *Ius Canonicum* 56/111 (2016), 135-155; *La fase preliminar del nuevo proceso de nulidad: «Ius Canonicum»* 57 (2017) 9-44; V. PARLATO, *Rigor iuris e misericordia nel matrimonio delle Chiese ortodosse, in Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, enero 2016; R. PASCALI, *Il «processus brevior» come «giudizio sul giudizio»*, en: AA.VV., *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, vol. 1, Napoli 1978, 315-417; C. PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio «Mitis Iudex Domini Iesus»*: «Estudios Eclesiásticos» 90 (2015) 621-682; ID., *Agilización de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: de las propuestas presinodales al motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus y retos pendientes de la reforma: «Ius Canonicum»* 56 (2016) 41-64; ID., *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 83-124; ID., *Sinodalidad y laicado. Corresponsabilidad y participación de los laicos en la vocación sinodal de la Iglesia: «Ius Canonicum»* 59 (2019) 731-765; E. PETERS, *A second look at Mitis, especially at the new fast-track annulment process*, consultable online en el blog del autor, 8 settembre 2015; PIOTR TKACZYK, L., *El proceso mas breve ante el obispo en la nueva normativa del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus. Su especialidad y pautas de desarrollo*, Pamplona 2019; P. V. PINTO, *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità. Voluta e decisa da Papa Francesco*, en *osservatoreromano.va*, 8-IX-2015; ID., *Speranza e non paure. Intervista al decano della Rota romana sul nuovo processo matrimoniale*, en *L'osservatore romano*, 8 ottobre 2015, 7; ID., *Compimento e osservanza*, en *L'osservatore Romano*, 12 dicembre 2015, 8; C. R. M. REDAELLI, *Questioni legate alla scelta della via processuale nel nuovo processo di nullità matrimoniale: la evidenza del motivo di nullità (can. 1683, 2° e art. 14 RP)*: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 32 (2019) 448-507; REGORDÁN BARBERO, J. F., *La investigación preliminar en las nuevas normas procesales del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesu: «Anuario de Derecho Canónico»* 5 (2016) 39-52; V. J. RIBEIRO, *A reforma do Processo de Nulidade Matrimonial. Um exame do Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Brasília 2016; RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Mitis Iudex: fueron competente y sistema de apelaciones*, en *Ius Canonicum* 56/111 (2016), 105-134; M. ROCA FERNÁNDEZ, *La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación: «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado»* 40 (2016) 1-41; ID., *Criterios inspiradores de la reforma del proceso nulidad: «Ius Canonicum»* 57 (2017) 517-603; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Antecedentes, estructura y valor jurídico en el sistema normativo canónico de los dos Motu Proprio de 15 de agosto de 2015 y sus normas anejas*, en ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 17-62; ID., *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 40 (2016), 1-52; ID., *Resultados de la encuesta realizada por la Asociación Española de Canonistas*, en: ed. L. RUANO ESPINA – J. SÁNCHEZ GIRÓN, *Novedades de derecho canónico y derecho eclesiástico del estado. A un año de la reforma del proceso matrimonial. Actas de las XXXVII jornadas de actualidad canónica, organizadas por la Asociación Española de Canonistas y celebradas en Madrid del 19-21 de abril de 2017*, Madrid 2017, 301-326; R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *Mitis Iudex: Fuero competente y sistema de apelaciones: «Ius Canonicum»* 56 (2016) 105-134; F. J. ROMÁN SÁNCHEZ, *Juez único, jueces laicos y asesores en el motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus: «Revista Española de Derecho Canónico»* 57 (2018) 235-272; ID., *Modelos de decretos según el motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus: «Revista Española de Derecho Canónico»* 57 (2018) 273-308; J. ROS CÓRCOLES, *El vicario judicial y el instructor en los procesos de nulidad matrimonial tras el motu proprio Mitis Iudex*, en *Ius Canonicum* 56/111 (2016), 87-103; D. SALACHAS, *Riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (Lettera Apostolica Motu Proprio «Mitis et Misericors Iesus»)*: «Ephemerides Iuris Canonici» 56 (2016) 487-520; R. SERRES DE GUERENU, R., *El motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Un servicio de misericordia y de verdad: «Ius Communio»* 4 (2016) 71-102; A. STANKIEWICZ, *Algunas consideraciones en torno al ejercicio personal y vicario de la potestad judicial con referencia al proceso matrimonial más breve ante el obispo: «Ius Communio»* 5 (2017), 47-64; ID., *Breves anotaciones sobre las Reglas de procedimiento y sobre la relevancia jurídica de las circunstancias con referencia a la falta de fe personal en relación con la simulación del consentimiento en el proceso brevior (art. 14 §1 RP): «Ius Communio»* 7 (2019) 61-73; SUÁREZ GONDAR, V., *La aportación del sínodo de los obispos (2014 y 2015) a la reforma del proceso de nulidad matrimonial: «Revista Española de Derecho Canónico»* 57 (2018) 309-327; J. E. VILLA, *¿En qué consisten los cambios al proceso de nulidad del matrimonio católico?*, en *www.ambitojuridico.com*, de 30 septiembre 2015; A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 9-XI-2015*, en *www.ascait.org*; ID., *La consulenza previa all'introduzione di una causa di nullità matrimoniale*, en ed. REDAZIONE DI «QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE», *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milán 2016, 9-27; ID., *La presentazione del libello*, en ed. REDAZIONE DI «QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE», *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milán 2016, 29-46; E. ZANETTI, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il Sinodo, I: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 27 (2014) 238-241.

Dado que se trata de una cuestión a la que he dedicado varios artículos¹²⁷⁹, quiero dejar constancia de que algunas de las reflexiones que siguen recogen algunas de las ideas que aparecen en los mismos, aunque ahora desde la óptica y la sistemática del tema objeto de nuestro estudio: la búsqueda de la verdad y la celeridad en la reforma del Papa Francisco.

6.1. Antecedentes inmediatos de la reforma del *Mitis Iudex*.

Hemos visto los que podríamos considerar antecedentes remotos de la reforma, pero quizás sea oportuno tomar en consideración los antecedentes próximos o inmediatos a la reforma procesal del Papa Francisco. Entre éstos, sin duda, hay que referirse al rescripto de 11 de febrero de 2013 —en el que se otorgan unas facultades especiales a la Rota romana— y al Sínodo extraordinario de la Familia de 2014. Unos apuntes sobre ambos.

El 5 de marzo de 2013, cuando la Iglesia universal estaba ya en «sede vacante», el decano de la Rota romana comunicaba a los jueces del Tribunal de la Rota romana el texto de un rescripto *ex audientia Sanctissimi* concedida al entonces Secretario de Estado —el card. T. Bertone— que había sido firmado por el Papa el 11 de febrero de 2013, el mismo día en el que Benedicto XVI llevaba a cabo el gesto histórico de renunciar a la Sede de Pedro¹²⁸⁰.

Dejando al margen la cuestión de la forma, la naturaleza y valor de este rescripto, si nos centramos en el contenido, aunque en el mismo se habla de «facultades especiales» para la Rota romana, la realidad es que sólo la n. IV es propiamente una facultad concedida al Decano, pues las nn. I, II, III son verdaderas disposiciones normativas que derogan parcialmente leyes —la que rige la Rota romana y la propia ley universal— y la n. V es una advertencia dirigida a los abogados de la Rota romana.

Esquemáticamente, el contenido de este rescripto es el siguiente¹²⁸¹:

¹²⁷⁹ Vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *Los retos de la reforma procesal de nulidad del matrimonio*, cit., 9-40; ID., *El proceso «brevior» ante el obispo*, cit., 125-170; ID., *El proceso «brevior» ante el obispo diocesano: requisitos procesales y sustantivos de un proceso que ha de ser extraordinario*: «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 41 (2016) en: www.iustel.com; ID., *Los criterios de organización de los tribunales y de actuación de los operadores jurídicos tras el Motu Proprio Mitis Iudex*, en: http://www.pusc.it/sites/default/files/can/cagg16/doc/MoranBustos_SP.pdf; ID., *Los retos de la reforma de la nulidad del matrimonio*, cit., 205-247; ID., *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, cit., 97-177; ID., *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex*: cit., 605-635.

¹²⁸⁰ Sobre la forma y el valor jurídico de este rescripto *ex audientia Sanctissimi* véase C. M. MORÁN BUSTOS, *Las facultades especiales de la rota romana...*, cit., 392-395.

¹²⁸¹ El texto del rescripto es el siguiente: «SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex audientia SS.mi 11 febbraio 2013*, N. 208.966. Accogliendo la richiesta presentata in data 26 gennaio 2013 dall'Ecc.mo Decano della Rota romana, Mons. Pio Vito Pinto, il Sommo Pontefice Benedetto XVI, nell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale Segretario di Stato l'11 febbraio 2013, ha approvato le seguenti facoltà speciali, da valere per un triennio:

- I. Le sentenze rotali che dichiarano la nullità del matrimonio siano esecutive, senza che occorra una seconda decisione conforme.
- II. Dinanzi alla Rota romana non è possibile proporre ricorso per la N.C.P., dopo che una delle parti ha contratto un nuovo matrimonio canonico.
- III. Non si dà appello contro le decisioni rotali in materia di nullità di sentenze o di decreti.
- IV. Decano della Rota romana ha la potestà di dispensare per grave causa dalle Norme Rotali in materia processuale.
- V. Siano avvertiti gli Avvocati Rotali circa il grave obbligo di curare con sollecitudine lo svolgimento delle cause loro affidate, sia di fiducia che d'ufficio, così che il processo davanti alla Rota romana non ecceda la durata di un anno e mezzo.

- 1°. Se suprime la *duplex conformis* para la Rota romana (n. I).
- 2°. Se prohíbe la *nova causae propositio* ante la Rota romana una vez que alguna de las partes ha contraído nuevo matrimonio (n. II).
- 3°. Se prohíbe la apelación contra las decisiones rotales sobre nulidad de decretos y sentencias (n. III).
- 4°. Se habilita al Decano de la Rota romana para dispensar, por causa grave, las normas procesales (n. IV).
- 5°. Se llama la atención de los abogados rotales para que la duración de las causas no excede de año y medio (n. V)¹²⁸².

No pretendo hacer aquí un análisis de cada una de estas «facultades», entre otras cosas porque las dos más importantes —las nn. I y II— ya han sido comentadas parcialmente, y se completará su análisis al estudiar los cann. 1679 y 1681 del *Mitis Iudex*. Me limito ahora a constatar que estas facultades especiales se otorgaron con la idea general de buscar agilizar los procesos de nulidad en la Rota romana, y más en concreto, con la pretensión de resolver el problema de las causas pendientes en dicho tribunal, de ahí que inicialmente se dieran para un período de tres años.

No hay duda de que la finalidad en sí era loable, y, de hecho, parece que surtieron efecto; ahora bien, como ya indiqué al comentar estas facultades, «una cuestión distinta es la oportunidad —o incluso la conveniencia— de extender estas facultades al conjunto de la Iglesia universal, y si para conseguir aquel fin loable no había otro “camino” que recorrer que el de la introducción de innovaciones trascendentales y la modificación de algunas instituciones procesales históricas»¹²⁸³.

Mi parecer entonces era contrario a la extensión de algunas de estas instituciones procesales a la Iglesia universal, sobre todo por la relación directa que hay entre instituciones procesales y proceso; por ello, en clave de un futuro —por aquel entonces ya bastante previsible—, consideraba que «se debería tener muy en cuenta que la configuración que se haga de proceso canónico de nulidad tendrá una incidencia directa y extraordinaria en el modo como la Iglesia anuncie la verdad del amor y del matrimonio y en el modo como proteja sus elementos y propiedades esenciales, especialmente su indisolubilidad»¹²⁸⁴. Así lo creía entonces respecto de una previsible extensión de algunas de estas facultades especiales concedidas a la Rota romana, y así lo sostengo ahora —si cabe con mayor firmeza— respecto de la aplicación de la reforma.

La historia posterior ratifica que estas facultades especiales ciertamente fueron —salvo en algún dato— un ensayo de la reforma posterior. Para llegar a ésta, hay que

Il presente Rescritto verrà pubblicato sugli Acta Apostolicae Sedis. Dal Vaticano, 11 febbraio 2013. + Tarcisio Card. Bertone, Segretario di Stato» (BENEDICTO XVI, *Rescripto ex Audientia Pontificis de 11 de febrero de 2013 concediendo facultades especiales a la Rota romana*, en: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana_it.html

¹²⁸² Aunque estas facultades modifican instituciones procesales de calado, y, por tanto, son susceptibles de muchas precisiones de más calado, sólo casi a título anecdótico mencionar la extrañeza de ver propuesto un término temporal para la Rota romana distinto y mayor del que fija el can. 1453: si la finalidad de estas facultades es agilizar los procesos —de eso no hay duda—, y si se suprime la «doble conforme» para la Rota, no tiene sentido prever un tiempo mayor de un año para la instancia primera, ni de 6 meses para la segunda instancia, sobre todo porque la mayoría de los procesos llegaban ya en apelación a la Rota romana.

¹²⁸³ C. M. MORÁN BUSTOS, *Las facultades especiales de la rota romana...*, cit., 396.

¹²⁸⁴ *Ibidem*, 457.

atender a otro de los antecedentes inmediatos de la misma: El Sínodo de los Obispos sobre la Familia, en particular, la primera fase del Sínodo de Obispos sobre la Familia celebrado en octubre de 2014.

Veamos. El 8 de octubre de 2013 el Papa Francisco convocó un «Sínodo de la Familia». El contexto de esta convocatoria —y seguramente la causa— fue la profunda crisis del matrimonio y de la familia que se evidencia en la cultura moderna, y de la que no está ajena la Iglesia, como lo reflejan las numerosas rupturas conyugales, también entre creyentes¹²⁸⁵. Así es, antes del coronavirus, por todo el mundo occidental se extendió una pandemia, la de las crisis conyugales, que ha ido destruyendo un porcentaje muy alto de matrimonios y familias, también en el seno de la Iglesia. Este dato sociológico y eclesial suscita muchos interrogantes y preocupaciones, pues de una manera u otra la propia vida y misión de la Iglesia se ve afectada por ello. No hay duda de que todo ello está detrás de la convocatoria que el Papa Francisco hizo de Sínodo de la Familia¹²⁸⁶, cuyo desarrollo se previó en dos fases o etapas: una primera, la «III Asamblea General Extraordinaria: los desafíos pastorales en el contexto de la evangelización», a celebrar del 4 al 19 de octubre de 2014, con la finalidad de delinear el *status quaestionis* y de recoger testimonios y propuestas de los obispos; una segunda fase, la «XIV Asamblea General Ordinaria: la vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo», a celebrar del 4 al 21 de octubre de 2015, centrada en las líneas operativas para la pastoral de la persona y de la familia.

Las cuestiones jurídicas relacionadas con esta problemática de las familias, y más en concreto, las cuestiones atinentes al desarrollo de los procesos de nulidad, no estuvieron ajenas al Sínodo, al contrario, sino que desde el inicio se hicieron presentes, de hecho, se encontraban ya el «documento preparatorio» y después en el «*instrumentum laboris*», siendo objeto de debate durante durante la celebración de la primera fase del Sínodo, y apareciendo también en la «*relatio synodi*» final. Permítase un sucinto análisis de cómo fueron tratadas estas cuestiones jurídico-procesales, pues es ciertamente muy relevador¹²⁸⁷.

Para preparar los temas a debatir en la Asamblea Extraordinaria de 2014 se partió de un «Documento preparatorio» (2013) que se envió a las Iglesias particulares; en él se incluía un apartado III en el que figuraba un cuestionario en cuyo número 4 —que tenía por título «*sulla pastorale per far fronte ad alcune situazioni matrimoniali difficili*»—, en la letra «f», figura una única pregunta referida a los procesos de

¹²⁸⁵ Vid. G. DAMMACO, G., *I divorziati tra diritto e conversion, Delibazione di sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico «fessibile»*, en: ed. BORDINALI, S., *Matrimonio e famiglia: tra innovazione e manipolazione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI - A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 169-179; G. DI ROSA, *L'attuale valenza (interna) del (tradizionale) rapporto tra famiglia e matrimonio nel quadro della cosiddetta pluralità delle forme familiari*, en *ibidem* 227-244; L. EUSEBI, *Normatività legislative «imperfette»: ética e diritto nella società pluralista*, en *ibidem*, 245-259; MIRAS, J., *La enseñanza de la Iglesia sobre el matrimonio: perspectivas de recepción en la actualidad*, en *ibidem*, 347-364; A. M^o ROUCO VARELA, *La secularización del matrimonio y la familia: el gran reto teológico y pastoral de la Iglesia de hoy: «Ius Communionis»* 4/1 (2016) 9-13.

¹²⁸⁶ Vid. M. MIELE, *Papa Francesco e gli sviluppi del metodo sinodale*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI - A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 317-345; BORDINALI, S., *Matrimonio e famiglia: tra innovazione e manipolazione*, en *ibidem*, 91-105; R. NAVARRO VALLS, *Matrimonio y sínodo sobre la familia: influencia de factores culturales*, en: *ibidem*, 365-383; P. VALDRINI, P., *Il Sinodo dei vescovi nel pontificato di Papa Francesco. Riflessioni di un canonista*, en: *Ibidem*, 477-489.

¹²⁸⁷ Vid. C. PEÑA GARCÍA, *El Sínodo extraordinario de la familia: impresiones y retos: «Razón y Fe»* 270 (2014) 569-582; ID., *El Sínodo de la Familia: memoria, análisis y expectativas: «Misión Joven»* 55/462-463 (2015, julio-agosto) 27-32 y 49-54.

nulidad: «4. f) ¿Podría ofrecer realmente un aporte positivo a la solución de las problemáticas de las personas implicadas [divorciadas y casadas de nuevo que piden los sacramentos de la Eucaristía y de la Reconciliación: cf. § e)] la agilización de la praxis canónica en orden al reconocimiento de la declaración de nulidad del vínculo matrimonial? Si la respuesta es afirmativa ¿en qué forma?». Alguien se podría cuestionar si no cabían hacerse otras preguntas en relación con el proceso de nulidad, o si ésta es la más relevante, o si no se trata de una pregunta que ya presupone la respuesta, o incluso se podría cuestionar alguien la instrumentalización de los procesos de nulidad. ¿Quién va a estar en contra de la agilización de los procesos? Como jurista, me cuesta aceptar que la única cuestión que preocupe en torno a los procesos de nulidad sea ésta, aunque entiendo que va realizada en el contexto más general de la reflexión pastoral y teológica sobre el matrimonio, también en el contexto de la preocupación por la pastoral de los divorciados y vueltos a casar.

Sea como fuere, recogiendo todas las respuestas y todo el material, se elaboró un *Instrumentum laboris* que se hizo público el 26 de junio de 2014; la segunda parte del mismo estaba dedicada y llevaba por título «*la pastoral de la familia frente a los nuevos desafíos*»; el capítulo III de la misma —«*las situaciones pastorales difíciles*»— tenía una sección dedicada a «*la simplificación de las causas matrimoniales*», que ocupaba los nn. 98 al 102, cuyas ideas y reflexiones principales son las siguientes: 1º/ En general confirman el parecer general de agilizar y simplificar los procesos de nulidad; 2º/ Se indica que se explique la naturaleza declarativa de los procesos, y que se sea prudente a fin de evitar trasladar la imagen que no se respeta la indisolubilidad; 3º/ Se propone que se preparen bien a quienes se han de dedicar a estas cuestiones, y también que se incrementen el número de tribunales locales; 4º/ Se apuntan temas como la mayor participación del obispo, la gratuidad, la participación de los laicos, incluso que se reconsidere la necesidad de la doble sentencia conforme, incluso que se analiza si la vía procesal judicial es la única posible; 5º/ Se insta a que la actividad de los tribunales tenga un carácter más pastoral¹²⁸⁸.

¹²⁸⁸ Me permito traer a colación el texto íntegro de estos nn. 98-102 porque revela cuál fue el material del que se partió en la Asamblea Extraordinario del Sínodo en sus reflexiones sobre el proceso de nulidad: «98. Existe una amplia solicitud de simplificación de la praxis canónica de las causas matrimoniales. Las posiciones son diferentes: algunos afirman que agilizarlas no es un remedio eficaz; otros, favorables a la agilización, invitan a explicar bien la naturaleza del proceso de declaración de nulidad, para una mejor comprensión de éste de parte de los fieles. 99. Algunos invitan a la prudencia, señalando que al agilizar, simplificar o reducir los pasos previstos se corre el riesgo de provocar injusticias y errores; se podría dar la impresión de no respetar la indisolubilidad del sacramento; se podría favorecer el abuso y obstaculizar la formación de los jóvenes al matrimonio como compromiso para toda la vida; se podría alimentar la idea de un “divorcio católico”. Proponen, en cambio, preparar a un número adecuado de personas cualificadas para seguir los casos; y, en América Latina, África y Asia, se solicita incrementar el número de tribunales —ausentes en numerosas regiones—, y conceder mayor autoridad a las instancias locales, formando mejor a los sacerdotes. Otras respuestas relativizan la importancia de esta posibilidad de agilizar los procedimientos, ya que a menudo los fieles aceptan la validez de su matrimonio, reconociendo que se trata de un fracaso y no consideran honrado pedir la declaración de nulidad. Muchos fieles consideran, sin embargo, válido su primer matrimonio porque no conocen los motivos de invalidez. A veces, quienes se han divorciado tienen la dificultad de volver a mirar al pasado, lo cual podría abrir de nuevo heridas dolorosas personales y para el cónyuge. 100. Muchos piden como elementos de esta agilización: proceso canónico simplificado y más rápido; concesión de mayor autoridad al obispo local; mayor acceso de los laicos como jueces; reducción del costo económico del proceso. En particular, algunos proponen reconsiderar si es verdaderamente necesaria la doble sentencia conforme, al menos cuando no hay solicitud de apelación, obligando sin embargo a la apelación en ciertos casos el defensor del vínculo. Se propone, asimismo, descentralizar la tercera instancia. En todas las áreas geográficas, se pide un planteamiento más pastoral en los tribunales eclesiales, con una mayor atención espiritual a las personas. 101. En las respuestas y observaciones, teniendo en cuenta la magnitud del problema pastoral de los fracasos matrimoniales, se plantea la duda de si la vía procesal judicial es el único modo para afrontarlo. Se lanza la propuesta de emprender una vía

Al poco de hacerse público el *Instrumentum laboris*, el 27 de agosto de 2014 —por tanto, antes de que se discutiera en el aula del sínodo— el Santo Padre constituyó una Comisión encargada de «preparar un proyecto de reforma del proceso matrimonial tratando de simplificar el procedimiento, haciéndolo más ágil y salvaguardando el principio de indisolubilidad del matrimonio»¹²⁸⁹. Este dato pone de manifiesto dos cosas: en primer lugar, que la decisión de reformar el proceso no fue consecuencia del debate del Sínodo, sino que se quiso que empezara a trabajar antes; como consecuencia de ello, el segundo dato que evidencia es que, desde el inicio, se consideró urgente una respuesta jurídica al problema¹²⁹⁰. Por tanto, se puede decir que la idea de reformar el proceso de nulidad siguió un camino paralelo al del Sínodo, anticipándose en sus conclusiones, de hecho, el *M. P. Mitis Iudex* se publicó antes de que empezara la segunda fase del Sínodo de la Familia.

Antes de que iniciara la Asamblea Extraordinaria, el relator general del Sínodo — el card. Péter Erdö— presentó la llamada *Relatio ante disceptationem*, en la que hay un epígrafe —en el n. 3, e— que lleva por título «*la prassi canonica delle cause matrimoniali e la via extra-giudiziale*»; en él, va mucho más allá de lo que había sido el *Instrumentum laboris*, incluyendo algunos presupuestos que casan mal con el derecho natural al matrimonio y con la consiguiente capacitación también natural al mismo, incluso con la presunción de validez del matrimonio o con la presunción del can. 1101 en los casos de simulación; las ideas principales que expone son: 1º/ No es una exageración considerar que no poco de los matrimonios celebrados por la Iglesia no son válidos; 2º/ Con el fin de que la investigación de la eventual nulidad del vínculo sea célere y eficaz, se cuestiona la obligatoriedad de la «doble conforme», aunque se habla de la eventual obligación del defensor del vínculo de apelar; 3º/ Se abre la posibilidad del proceso administrativo para los supuesto de simulación, sobre la base de la confesión de la mentalidad divorcista de quien

administrativa. En algunos casos se propone proceder a una verificación de la conciencia de las personas interesadas a comprobar la nulidad del vínculo. Se plantea la cuestión de si los presbíteros elegidos para esta tarea tienen otros instrumentos pastorales para verificar la validez del matrimonio. En general, se solicita una mayor formación específica de los agentes pastorales en este campo, a fin de ayudar oportunamente a los fieles. 102. Una formación más adecuada de los fieles respecto a los procesos de nulidad ayudaría, en algunos casos, a eliminar dificultades, como por ejemplo la de padres que temen que un matrimonio nulo convierta a los hijos en ilegítimos, señalada por algunas Conferencias Episcopales africanas. En numerosas respuestas, se insiste en el hecho de que agilizar el proceso canónico sería útil sólo si se afronta de modo integral la pastoral familiar. De parte de algunas Conferencias Episcopales asiáticas, se señala el caso de matrimonios con no cristianos, que no quieren cooperar en el proceso canónico» (SÍNODO DE OBISPOS, III Asamblea general extraordinaria. Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización. *Instrumentum laboris*. 26 de junio de 2014, Ciudad del Vaticano 2014, nn. 98-102, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20140626_instrumentum-laboris-familia_sp.html#Simplificación_de_las_causas_matrimoniales).

¹²⁸⁹ Comunicado de prensa de la Sala stampa della Santa Sede, 20 settembre de 2014, que se puede consultar en www.press.vatican.va; Per la riforma del processo matrimoniale canonico, y también en «*L'Osservatore Romano*», 21 settembre 2014, 1. Hay que tener en cuenta que desde hacía ya un tiempo estaba trabajando en el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos otra Comisión constituida por Benedicto XVI y ratificada por el papa Francisco: sobre la historia de esta comisión que se constituyó al poco de publicarse la *Dignitas Connubii*, vid. J. LLOBELL, *Questioni circa l'appello eil giudicato nl nuovo processo matrimoniale (con brevi considerazioni sul «tavolo di lavoro» per l'Italia): «Ephemerides Iuris Canonici»* 56 (2016), 407-409; ID., *Prospettive e possibili sviluppi della Dignitas Connubii. Sull'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme: «Periodica»* 54 (2015), 237-238, nota 1 y 3.

¹²⁹⁰ Así lo ve Arroba: «El Papa creó una comisión para estudiar la reforma del proceso de nulidad matrimonial poco antes de empezar la Asamblea extraordinaria. Puede extrañar esta decisión; cabe pensar que, creando en ese momento la comisión, el Papa quiso evitar que el Sínodo tuviera que ocuparse de aspectos técnicos, dejando claro, al mismo tiempo (por el tenor de las respuestas al cuestionario) que entre las orientaciones al respecto que podría dar la Asamblea Sinodal no cabía incluir la alternativa de mantener las normas como estaban, sin proceder a su reforma» (M. J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus*, en ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 65).

excluye parcialmente el matrimonio; 4º/ Este procedimiento extra-judicial podría terminar con un declaración de nulidad del obispo; 5º/ Se alude al privilegio paulino, petrino y al procedimiento *super rato*¹²⁹¹.

Sobre estas bases trabajaron los padres sinodales en el aula del Sínodo y en los círculos menores —del 4 al 19 de octubre de 2014—, con propuestas diversas en lo que se refiere a las materias jurídico-procesales —éstas no ocuparon el centro del debate, ni mucho menos—, con una graduación de las mismas en fundamentación y peso, aunque con la idea común de simplificar y agilizar los procesos —lo que incluía como idea principal la supresión de la «doble conforme»—, y también con la cada vez más aceptada necesidad de seguir vinculando los mismos a la potestad judicial, algo que se hizo no sin debate por parte de alguno de los padres sinodales¹²⁹². Esas ideas son recogidas en la *Relatio post disceptationem* elaborada también por el Relator del Sínodo y presentada el 13 de octubre de 2014, que contiene un epígrafe con el título «*curare le famiglie ferite (separati, divorziati non risposati, divorziati risposati)*», compuesto de 10 números —nn. 40 al 49—, aunque los que nos interesan más son los nn. 43 y 44, en los que se constata que varios padres pidieron cuanto sigue: 1º/ La agilización de los procesos de nulidad; 2º/ La supresión de la «doble conforme», la posibilidad de un proceso administrativo y la actuación directa del obispo en un proceso sumario para los casos más claros; 3º/ Dar más relevancia a la fe de los contrayentes a la hora de analizar la validez del vínculo; 4º/ Que el obispo asuma la responsabilidad de buscar personas

¹²⁹¹ El texto es el que sigue: «e) La prassi canonica delle cause matrimoniali e la via extra-giudiziale: Tenendo presente quanto rilevato dall'Instrumentum Laboris, a proposito della ampia richiesta di semplificazione delle cause matrimoniali (cf nn. 98-102), dal punto di vista pastorale, e tenendo conto della diffusione della mentalità divorzista in ordine alla valida celebrazione del sacramento, non sembra azzardato, come appena accennato, ritenere che non pochi dei matrimoni celebrati in Chiesa possano risultare non validi. Per accertare in maniera efficace e snella l'eventuale nullità del vincolo sembra, a non pochi, che sia da rivedere, in primo luogo, l'obbligatorietà della doppia sentenza conforme per la dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale, procedendo al secondo grado solo se c'è appello da una o da entrambe le parti ovvero da parte del difensore del vincolo, entro un tempo definito. Un eventuale soluzione di questo genere dovrebbe, in ogni caso, evitare qualsiasi meccanicità e l'impressione della concessione di un divorzio. Tuttavia, in certi casi potrebbero essere necessarie altre garanzie, per esempio l'obbligo del difensore del vincolo ad appellare, al fine di evitare soluzioni ingiuste e scandalose. In secondo luogo, per la già accennata larga diffusione della mentalità divorzista in molte società e vista la prassi dei tribunali civili che pronunciano le sentenze di divorzio, accade frequentemente che le parti che celebrano un matrimonio canonico, lo fanno riservandosi il diritto di divorziare e contrarre un altro matrimonio in presenza di difficoltà nella convivenza. Tale simulazione, anche senza la piena consapevolezza di questo aspetto ontologico e canonico, rende invalido il matrimonio. Per provare detta esclusione dell'indissolubilità basta la confessione della parte simulante confermata dalle circostanze ed altri elementi (cf CIC cann. 1536 § 2, 1679). Se è così già nel processo giudiziale, è pensabile, per alcuni, la produzione della stessa prova nel quadro di un processo amministrativo. Inoltre, secondo proposte autorevoli, occorrerebbe valutare la rilevanza dell'intenzione della fede dei nubendi in ordine alla validità del matrimonio sacramento, secondo il principio generale che per la validità di un sacramento è necessario che vi sia l'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa (cf Benedetto XVI, Discorso al Tribunale della Rota romana, 26 gennaio 2013, n. 4). Questa via extra-giudiziale potrebbe prevedere – secondo loro – un itinerario di conoscenza, discernimento e approfondimento che, nel caso di presenza delle condizioni di invalidità, potrebbe culminare nella dichiarazione di nullità da parte del Vescovo diocesano, il quale andrebbe anche a proporre un cammino di presa di coscienza e conversione alla persona interessata in vista di un eventuale futuro matrimonio, per non ripetere la stessa simulazione (SÍNODO DE OBISPOS, , III Asamblea general extraordinaria. Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización. 1º Congregazione generale: Relatio ante disceptationem del relatore generale, card. Péter Erdő, 6-10-2014, en: <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/10/06/0712/03003.html>).

¹²⁹² Para un análisis de la Asamblea Extraordinaria de 2014 vid: F. R. AZNAR GIL, *El Sínodo de los Obispos* (2015): la «propositio» sobre los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente: «Revista Española de Derecho Canónico» 72 (2015) 350-351; J. M. DÍAZ MORENO, *El Sínodo de la Familia. Algunas cuestiones canónicas abiertas*: «Estudios Eclesiásticos» 89 (2014) 767-779; F. GARRELLI, *Famiglie. I testi principali dell'Assemblea straordinaria del Sinodo dei Vescovi*, Bologna 2014.

preparadas, entre ellas, un sacerdote que se encargue de informar gratuitamente sobre un hipotético proceso de nulidad¹²⁹³.

Finalmente llegamos a la *Relatio synodi*, presentada el 18 de octubre de 2014. Consta de tres partes, que siguen el esquema de «escuchar», «ver» y «actuar». Nos interesa la parte III —«la confrontación: perspectivas pastorales»—, en concreto, el epígrafe que lleva por título «cuidar las familias heridas (separados, divorciados no vueltos a casar, divorciados vueltos a casar, familias monoparentales)», y más en concreto aún, los nn. 48 y 49, en los que se concluye lo siguiente: 1º/ La necesidad de procesos de nulidad más accesibles, ágiles y gratuitos; 2º/ Supresión de la «doble conforme», posible vía administrativa bajo la responsabilidad del obispo, y un proceso sumario para los casos de nulidad notoria; en relación con estas propuestas, se contata también que muchos advirtieron del peligro de juicio poco fiables en caso de llevarse a cabo; 3º/ Necesidad de preparar clérigos y laicos para estas funciones, incluyendo entre ellas el asesoramiento sobre un hipotético juicio de validez del vínculo¹²⁹⁴.

A nadie se le escapa que estas reflexiones de los padres sinodales influyeron en la Comisión que estaba trabajando en la reforma del proceso de nulidad, alguno de cuyos miembros participaron directamente en el Sínodo (por ejemplo, el Decano del Tribunal de la Rota, presidente de la Comisión).

A la *Relatio synodi* se le añadió un *Cuestionario* con 46 preguntas —«preguntas sobre la recepción y profundización de la *Relatio synodi*»—, que se enviaron a finales de 2014 a las conferencias episcopales, a los superiores generales y a los dicasterios de la curia romana como *Lineamenta* para preparar la Asamblea Ordinaria. La pregunta n. 37 versaba sobre los procesos de nulidad; era ésta: «¿Cómo hacer más accesibles y ágiles, a ser posible gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad? (núm. 48)». De nuevo el único interrogante sobre el proceso de

¹²⁹³ Éste es el texto: «43. Diversi Padri hanno sottolineato la necessità di rendere più accessibili ed agili le procedure per il riconoscimento dei casi di nullità. Tra le proposte sono stati indicati il superamento della necessità della doppia sentenza conforme; la possibilità di determinare una via amministrativa sotto la responsabilità del vescovo diocesano; un processo sommario da avviare nei casi di nullità notoria. Secondo proposte autorevoli, andrebbe poi considerata la possibilità di dare rilevanza alla fede dei nubendi in ordine alla validità del sacramento del matrimonio. Va ribadito che in tutti questi casi si tratta dell'accertamento della verità sulla validità del vincolo. 44. Circa le cause matrimoniali lo snellimento della procedura, richiesto da molti, oltre alla preparazione di sufficienti operatori, chierici e laici con dedizione prioritaria, esige di incrementare la responsabilità del vescovo diocesano, il quale nella sua diocesi potrebbe incaricare un sacerdote debitamente preparato che possa gratuitamente consigliare le parti sulla validità del loro matrimonio» (SÍNODO DE OBISPOS, , III *Asamblea general extraordinaria*. 11ª Congregazione generale: *Relatio disceptationem del relatore generale*, card. Péter Erdő, 13-10-14, en: <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/10/13/0751/03037.html>).

¹²⁹⁴ «48. Un gran número de los Padres subrayó la necesidad de hacer más accesibles y ágiles, posiblemente totalmente gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad. Entre las propuestas se indicaron: dejar atrás la necesidad de la doble sentencia conforme; la posibilidad de determinar una vía administrativa bajo la responsabilidad del obispo diocesano; un juicio sumario a poner en marcha en los casos de nulidad notoria. Sin embargo, algunos Padres se manifiestan contrarios a estas propuestas porque no garantizarían un juicio fiable. Cabe recalcar que en todos estos casos se trata de comprobación de la verdad acerca de la validez del vínculo. Según otras propuestas, habría que considerar la posibilidad de dar relevancia al rol de la fe de los prometidos en orden a la validez del sacramento del matrimonio, teniendo presente que entre bautizados todos los matrimonios válidos son sacramento. 49. Acerca de las causas matrimoniales, la agilización del procedimiento —requerido por muchos— además de la preparación de suficientes agentes, clérigos y laicos con dedicación prioritaria, exige resaltar la responsabilidad del obispo diocesano, quien en su diócesis podría encargar a consultores debidamente preparados que aconsejaran gratuitamente a las partes acerca de la validez de su matrimonio. Dicha función puede ser desempeñada por una oficina o por personas calificadas (cfr. DC, art. 113, 1)» (SÍNODO DE OBISPOS, III *Asamblea general extraordinaria*. *Relatio synodi: los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización*, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_sp.html).

nulidad versaba sobre su agilidad, accesibilidad y gratuidad. Toca preguntarse una vez más¹²⁹⁵: ¿Por qué no se plantearon otros interrogantes en relación con los procesos de nulidad? ¿Por qué no se interrogó, por ejemplo, respecto de otras cuestiones que están también en el n. 49 de la *Relatio synodi*?¹²⁹⁶ Más aún, ¿y todo el magisterio de los Papas sobre los procesos de nulidad que versa sobre la centralidad de la verdad, sobre la necesidad de proteger y defender la indisolubilidad? Ciertamente, desde el punto de vista del análisis científico, hay un cierto reduccionismo —los problemas en torno al proceso de nulidad del matrimonio no se reducen únicamente al tiempo del mismo—, y también un prejuicio muy negativo respecto de la actuación de todos los tribunales de la Iglesia, algo que no deja de ser bastante injusto, sobre todo para quienes vivimos el quehacer jurídico como una verdadera vocación al servicio de la Iglesia; sin negar importancia a los retrasos en la tramitación de las causas de nulidad, es injusto partir de que la mayoría de los tribunales funcionan mal¹²⁹⁷.

Sea como fuere, con las respuestas al cuestionario el 23 de junio de 2015 se presentó el *Instrumentum laboris* para la Asamblea Ordinaria de 2015. Los nn. 114,

¹²⁹⁵ Para un análisis de los cuestionarios enviados para la preparación de las Asambleas sinodales vid: P. BIANCHI, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il sínodo II*: «Quaderni di Diritto ecclesiale» 27 (2014)/ 314-20; GIRAUDO, A., *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il sínodo*. VI: «Quaderni di Diritto ecclesiale» 28 (2015) 319-325; «Quaderni di Diritto ecclesiale» 28 (2015) 319-325; MINGARDI, M., *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale. Risposte al questionario per il Sínodo*, V: «Quaderni di Diritto ecclesiale» 28 (2015) 191-197; G. P. MONTINI, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il Sínodo III*: «Quaderni di Diritto ecclesiale» 27 (2014) 464; T. VANZETTO, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il Sínodo*, IV: «Quaderni di Diritto ecclesiale» 28 (2015) 62-64; ZANETTI, E., *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il Sínodo*, I: «Quaderni di Diritto ecclesiale» 27 (2014) 238-2441.

¹²⁹⁶ Arroba indica que quizás ello se debió a que se prefirió obviar las cuestiones técnicas, pues se pensó que sobre ellas ya estaba debatiendo y proponiendo la Comisión encargada de la reforma del proceso: M. J. ARROBA CONDE, *Questionario per la XIV Assemblea ordinaria del Sinodo dei Vescovi: considerazioni giuridiche e canoniche*: «Monitor Ecclesiasticus» 130 (2015), 165-167. En realidad, al preguntar por cómo agilizar, lo que se está pidiendo son soluciones técnicas, modos concretos de actuar, lo cual parece ser más propio de especialistas.

¹²⁹⁷ Al respecto me parecen interesante este análisis de Arroba que comparto: «lo que más interesa subrayar al respecto es la insatisfacción general sobre la actividad de los tribunales eclesiásticos que pusieron de manifiesto las respuestas al cuestionario de la preparación de la asamblea. Ese cuestionario había sustituido a los habituales *lineamenta* preparados por la secretaría general del sínodo, permitiendo así que llegase de forma más directa y con más facilidad, no solo la voz de los distintos Episcopado sino la voz de los fieles. Aunque los análisis de la actividad judicial reflejado en esas respuestas pudieran no ser certeros, y hasta rellanos en el justicia (sobre algunas cuestiones), las respuestas permitían tocar con la mano, de forma objetiva, y más allá de nuestra buena voluntad y de nuestros sacrificios, el hecho de que algo no estaba funcionando» (M. J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus*, en ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 64). En el mismo sentido se expresa en otro artículo en el que hace referencia al al cuestionario de preparación al Sínodo de los obispos de 2014 y a la visión que se tenía de la actuación de los tribunales: «successivamente sintetizzate nell'«Instrumentum laboris», vi era un'analisi spietata dell'attività dei Tribunali. Un'analisi che, conoscendo lo sforzo che compiono gli operatori dei Tribunali, ritengo ingiusta, per quanto fosse un riflesso molto condiviso di un problema che bisognava affrontare» (M. J. ARROBA CONDE, *Le «Litterae motu proprio datae» sulla riforma dei processi di nullità matrimoniale: prima analisi. Alcuni aspetti delle nuove norme sulle cause di nullità del matrimonio*: «Apollinaris» 88 [2015] 556). Mucho más dura es G. Boni: «Non si vogliono qui negare o sottostimare le disfunzioni, i disservizi e soprattutto gli scompensi e le sperequazioni tra i vari paesi e regioni che affliggono la giustizia nella Chiesa: ma è «ingiusto» ingrandirli e «gonfiarli» smisuratamente. Il silenzio assordante degli operatori nei tribunali ecclesiastici e della canonistica, che non ha fatto udire la propria voce, pacata ma perentoria, per ricondurre la quaestio alle sue reali e oggettive dimensioni, sgombrando il campo da accuse denigratorie e diffamatorie, con la notifica di tempistiche, percentuali e tassi, cifre e dati esatti —sia pur con le «ombre» e le «screziature» che «radiografie» di questo tipo possono presentare—, ha, secondo noi, oltre che falsato la percezione collettiva del fenomeno, anche pregiudicato la comprensione corretta delle modifiche legislative» (G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi [parte prima]*: «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica» en: <https://riviste.unimi.it/index.php/statoechiese/article/view/6928>).

115 y 116 del mismo constataban ya lo que era un sentir común: 1º/ Necesidad de hacer ágiles, accesibles y gratuitos los procesos; 2º/ Abandono de la «doble conforme»; 3º/ Oportunidad de crear un proceso sumario para los casos más de nulidad patente; 4º/ Divergencias sobre el uso de la potestad administrativa para tramitar los procesos de nulidad; 5º/Revalorizar la fe para la validez del matrimonio; 6º/ Preparar agentes, clérigos y laicos, con formación y dedicación exclusiva a estas materias; 7º/ El obispo debe responsabilizarse de la administración de justicia; 8º/ Crear una oficina de asesoramiento-mediación, de modo que se ayude a discernir la posible nulidad del vínculo¹²⁹⁸.

Estos eran los temas jurídicos-procesales que se había preparado para la XIV Asamblea General Ordinario del Sínodo de Obispos de octubre de 2015, sin embargo, antes de que se iniciara dicha Asamblea, el 8 de septiembre de 2015 — lleva fecha de 15 de agosto de 2015— se publicó la reforma del proceso de nulidad del matrimonio —la entrada en vigor se previó para el 8 de diciembre de 2015—, bajo la forma y nominación de *M. P. Mitis Iudex* para la Iglesia latina y *M. P. Mitis et Misericors Iesus* para la Iglesia oriental¹²⁹⁹.

Algunos autores han llamado la atención sobre el hecho de que la reforma procesal se anticipara al debate sinodal y no esperara a su terminación¹³⁰⁰, sin

¹²⁹⁸ Los nn. 114-115 estaban pertenecen a un epígrafe titulado «*agilización de los procedimientos e importancia de la fe en las causas de nulidad*», y los nn. 116 y 117 a otro que lleva por título «*la preparación de los agentes y el incremento de los tribunales*», ambos situados en la parte III dedicada a «*la misión de la familia hoy*»; En concreto, los nn. 114 y 116 reproducen respectivamente los nn. 48 y 49 de la Relatio Synodum de 2014, y en los nn. 115 y 117 se indica lo siguiente: «n. 115. Se observa un amplio consenso sobre la oportunidad de hacer más accesibles y ágiles, posiblemente gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad matrimonial. En cuanto a la gratuidad, algunos sugieren instituir en las Diócesis un servicio estable de asesoramiento gratuito. Respecto a la doble sentencia conforme, existe amplia convergencia en orden a abandonarla, salvando la posibilidad de recurso de parte del Defensor del vínculo o de una de las partes. Viceversa, no cosecha un consenso unánime la posibilidad de un procedimiento administrativo bajo la responsabilidad del Obispo diocesano, ya que algunos ven aspectos problemáticos. En cambio, hay mayor acuerdo sobre la posibilidad de un proceso canónico sumario en los casos de nulidad patente. Respecto a la relevancia de la fe personal de los novios para la validez del consentimiento, se señala una convergencia sobre la importancia de la cuestión y una variedad de enfoques en la profundización»; «n. 117. Se propone que en cada Diócesis se garanticen, de manera gratuita, los servicios de información, asesoramiento y mediación relacionados con la pastoral familiar, especialmente a disposición de personas separadas o de parejas en crisis. Un servicio así cualificado ayudaría a las personas a emprender el recorrido judicial, que en la historia de la Iglesia resulta ser el camino de discernimiento más acreditado para verificar la validez real del matrimonio. Además, de diversas partes, se pide un incremento y una mayor descentralización de los tribunales eclesíásticos, dotándolos de personal cualificado y competente» (SÍNODO DE OBISPOS, XIV Asamblea general ordinaria: la vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo. Instrumentum laboris 2015, en: [http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20150623_instrumentum-xiv-assembly_sp.html#Agilización de los procedimientos e importancia de la fe en las causas de nulidad](http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20150623_instrumentum-xiv-assembly_sp.html#Agilización%20de%20los%20procedimientos%20e%20importancia%20de%20la%20fe%20en%20las%20causas%20de%20nulidad)).

¹²⁹⁹ Vid. SUÁREZ GONDAR, V., *La aportación del sínodo de los obispos (2014 y 2015) a la reforma del proceso de nulidad matrimonial*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 57 (2018) 309-327.

¹³⁰⁰ L. DE RUSCHI, *El processus brevior del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Una interpretación doctrinal*: «*Anuario argentino de derecho canónico*» 21 (2016) 170: «Decimos sorpresa, ya que si bien oportunamente se habría anunciado la creación de una comisión de especialistas para la reforma de los procesos matrimoniales, se creía que los resultados de esta comisión se plasmarían tiempo después de finalizado el Sínodo de la familia, máxime teniendo en cuenta la parsimonia con que suelen desarrollarse los procesos de reforma legislativa en la Iglesia»; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Antecedentes, estructura y valor jurídico*, cit., 33: «No puede menos que considerarse altamente significativo el hecho de que la decisión de reformar los procesos matrimoniales canónicos y la difusión de los dos MMPP de 2015 se hayan producido en el interregno que media entre el Instrumentum laboris de 2015 y el inicio de la XIV Asamblea general ordinaria del Sínodo, anticipándose a la discusión y finalización»; y en la nota 29 indica: «Por lo mismo, cabe preguntarse si no habría sido útil esperar a la conclusión del Sínodo, a fin de incluir en las normas proyectadas las eventuales reflexiones que la Asamblea hubiera podido hacer sobre las materias allí concernidas»; en el mismo sentido vid: G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima)*: «*Stato, Chiesa e pluralismo confessionale. Rivista telematica*» en: https://riviste.unimi.it/index.php/statoe_chiesa/article/view/6928, 4-6.12.

embargo, parece evidente que la pretensión fue que con esta reforma el debate se liberara de las cuestiones jurídicas más técnicas, además de que al obrar así, lo que se hacía era ofrecer la opción del proceso de nulidad como una solución seria y real al problema pastoral que planteaban los divorciados vueltos a casar, más aún, como algo a lo que se debía acudir con más frecuencia, en parte porque se tenía la impresión de que el porcentaje de quienes acudían a los tribunales era muy pequeño en comparación con los posibles matrimonios nulos. Como ya he dicho antes, por lo que se refiere a las cuestiones relacionadas con el proceso de nulidad, la Comisión encargada de reforma y el Sínodo recorrieron caminos paralelos, seguramente con muchos puntos de encuentro, pero caminos en definitiva distintos; el camino que se recorrió antes y que llegó a la meta también antes fue el de la Comisión. De este modo, a la Asamblea Ordinaria se le dieron resueltas las cuestiones jurídicas, al menos las relacionadas con el proceso de nulidad del matrimonio.

Para finalizar este recorrido, aunque ya existía el *Mitis Iudex*, hay que hacer referencia al documento final de la Asamblea Ordinaria de 2015, la *Relatio synodi* — de 24 de octubre de 2015—, en cuyo n. 82 se indica lo siguiente: 1º/ Para muchos que han sufrido la ruptura del matrimonio, la vía de la verificación de la validez del vínculo conyugal es una vía a recorrer; 2º/ Los obispos, llamados a juzgar personalmente algunos casos, deben procurar que los fieles tengan un acceso más fácil a la administración de justicia; 3º/ Hay que preparar bien a clérigos y laicos, y ofrecer a los fieles un servicio de información y consejo cara a un futuro proceso¹³⁰¹.

6.2. Celeridad, simplificación y accesibilidad como principios finalísticos de la reforma del *Mitis Iudex*.

A lo largo del estudio que vamos realizando se ha destacado cuál es el fundamento último del proceso de nulidad¹³⁰²: la búsqueda de la verdad del vínculo conyugal la protección de la indisolubilidad de matrimonio. Se puede afirmar que esta idea de la verdad como principio rector de la administración de justicia en la Iglesia es común a todo el magisterio de los últimos Romanos Pontífices: el proceso de nulidad tiene como ley fundamental indagar, hacer

¹³⁰¹ «Para muchos de los fieles que han vivido una experiencia matrimonial infeliz, la verificación de la nulidad del matrimonio representa un camino que se puede seguir. Los Motu Proprio recientes *Mitis Iudex Dominus Iesus* y *Mitis et Misericors Iesus* han llevado a una simplificación de los procedimientos para una eventual declaración de nulidad matrimonial. Con estos textos, el Santo Padre también ha querido «hacer evidente que el mismo obispo en su Iglesia, de la que es constituido pastor y cabeza, es por eso mismo juez entre los fieles que se le han confiado» (MI, preámbulo, III). Así pues, la aplicación de estos documentos es una gran responsabilidad para los Ordinarios diocesanos, llamados a juzgar ellos mismos algunas causas y a garantizar, en todos los modos, un acceso más fácil de los fieles a la justicia. Esto implica la preparación de un número suficiente de personal, integrado por clérigos y laicos, que se dedique de modo prioritario a este servicio eclesial. Será, por tanto, necesario poner a disposición de las personas separadas o de las parejas en crisis, un servicio de información, consejo y mediación, vinculado a la pastoral familiar, que también podrá acoger a las personas en vista de la investigación preliminar del proceso matrimonial (cf. MI, Art. 2-3)» (SÍNODO DE OBISPOS, XIV Asamblea general ordinaria: la vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo. Relación final del Sínodo de los Obispos al Santo Padre Francisco. 24 de octubre de 2015, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20151026_relazione-finale-xiv-assemblea_sp.html)

¹³⁰² De ello nos ocupamos en todo el Capítulo 2: La búsqueda de la verdad, principio rector de la administración de justicia en la Iglesia: la concepción «institucional» del proceso canónico de nulidad del matrimonio. Allí analizamos la peculiaridad del proceso canónico frente a otros sistemas procesales, analizamos también las diversas dimensiones de esa verdad que es buscada en el proceso, y también vimos cómo el magisterio pontificio se ocupó de ello, también el magisterio del Papa Francisco, siendo un aspecto esencial de su reforma procesal. Vid. Capítulo 2: V.2. La verdad como ratio de la reforma procesal del Papa Francisco.

manifiesta y hacer legalmente valer la verdad, ello desde el inicio del proceso hasta la sentencia.

Pues bien, la reforma procesal del Papa Francisco está en continuidad con ello, más aún, la *ratio* de la misma, y el conjunto de los principios esenciales que marcan toda la reforma, es precisamente proteger la verdad del vínculo conyugal y la indisolubilidad del matrimonio; así se afirma explícitamente en el *Proemio* del *Mitis Iudex*: «Con el correr de los siglos, la Iglesia, adquiriendo una conciencia más clara en la materia matrimonial de las palabras de Cristo, ha entendido y expuesto con mayor profundidad la doctrina de la indisolubilidad del vínculo conyugal...consciente de ello, decidí la reforma del proceso de nulidad...quedando firme el principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial». Este dato es indubitable y ha de ser el punto de partida y de referencia de cualquier reflexión que se haga respecto de la regulación y funcionamiento de las diversas instituciones que configuran el proceso de nulidad del matrimonio, ello tanto de *iure condito* como de *iure condendo*.

Dicho esto, toca preguntarse: ¿Cuál es el *telos* de la reforma?, ¿Qué es lo que pretendió el Papa Francisco con ella?, ¿A qué criterios responde? La Respuesta a estos interrogantes es la que sigue: se buscó una mayor celeridad y simplificación de los procesos de nulidad, y también una mayor accesibilidad a los mismos, todo ello, en el marco de una conversión general de las estructuras jurídicas. A su vez, esta finalidad del proceso de nulidad respondía a otra idea: que los fieles que viven el drama de la ruptura de su matrimonio no se vean alejados de la Iglesia, que no miren a los tribunales como algo lejano e inaccesible, ni al proceso como algo complicado, sino que se sientan acompañados en el momento de discernir la verdad de sus vidas —en particular, la verdad de su matrimonio—, y también en una eventual indagación jurídico-procesal de la verdad de su matrimonio; para todo ello, se consideró que el proceso debería hacerse más cercano y próximo, más accesible, más sencillo y célere.

Que esto estaba en el corazón y en la mente del Papa Francisco, incluso ya desde antes de ser llamado a la Sede de Pedro, lo demuestran estas palabras coloquiales dirigidas a los participantes en un curso sobre matrimonio rato y no consumado organizado por la Rota romana, en las que de manera sencilla y directa expresa el dolor que le producían ya de arzobispo las noticias sobre el retraso en la tramitación y la lejanía y falta de accesibilidad de los fieles al tribunal interdiocesano de Buenos Aires:

«No he preparado ningún discurso, sólo deseo saludaros. En el Sínodo Extraordinario se ha hablado de los procedimientos, de los procesos, y existe una preocupación por agilizar estos procedimientos, por un motivo de justicia. Justicia, para que sean justos, y justicia por la gente que espera, tal como ha dicho su Excelencia Mons. Decano. Justicia: ¡cuánta gente espera durante años una sentencia! Y por ello ya antes del Sínodo he constituido una Comisión que ayudara a preparar diversas posibilidades en esta línea: una línea de justicia, y también de caridad, porque tanta gente tiene necesidad de una palabra de la Iglesia sobre su situación matrimonial, a favor del “sí” o del “no”, pero que sea justa. Algunos procesos son tan largos y tan pesados que no ayudan, y la gente abandona. Por ejemplo, el tribunal interdiocesano

de Buenos Aires, no recuerdo bien pero creo que, en primera instancia, atendía a 15 diócesis; creo que la más lejana estaba 240 km...No se puede, es imposible imaginar que las personas sencillas y comunes vayan al tribunal: deben hacer un viaje, deben perder días de trabajo, también el dinero...tantas cosas...Por ello dicen: "Dios me comprende, y tiran hacia delante, con ese peso en el alma"...Es la madre Iglesia quien va y busca a sus hijos para hacerles justicia»¹³⁰³.

Esto es, por tanto, parte de lo que, respecto de los procesos de nulidad, había en el corazón, en el alma y en la cabeza del Papa Francisco desde tiempo, de ahí que se entienda perfectamente que la proximidad, la celeridad y la accesibilidad sean las finalidades de la reforma.

Al margen de esta experiencia suya personal, no hay duda de ésta es la finalidad del *Mitis Iudex*, lo cual no es una interpretación ni es algo que deduzcamos del análisis de las instituciones procesales que regula, sino que es algo que el propio Papa Francisco explicita en el *Proemio* de la ley:

«Es la preocupación por la salvación de las almas, que –hoy como ayer– continúa siendo el fin supremo de las instituciones, de las leyes, del derecho, lo que impulsa al obispo de Roma a ofrecer a los obispos este documento de reforma, en cuanto ellos comparten con él el deber de la Iglesia de tutelar la unidad en la fe y en la disciplina con respecto al matrimonio, eje y origen de la familia cristiana. Alimenta el estímulo reformador *el enorme número de fieles que, aunque deseando proveer a la propia conciencia, con mucha frecuencia se desaniman ante las estructuras jurídicas de la Iglesia, a causa de la distancia física o moral*; por tanto, la caridad y la misericordia exigen que la misma Iglesia como madre se haga accesible a los hijos que se consideran separados. En este sentido se dirigieron también los votos de la mayoría de mis Hermanos en el Episcopado reunidos en la reciente Asamblea Extraordinaria del Sínodo, que solicitaron *procesos más rápidos y accesibles*. En total sintonía con esos deseos, *he decidido establecer con este Motu proprio disposiciones con las cuales se favorezca no la nulidad de los matrimonios, sino la celeridad de los procesos y, no en menor medida, una adecuada simplificación*, de modo que, a causa de un retraso en la definición del juicio, el corazón de los fieles que esperan la clarificación del propio estado no quede largamente oprimido por las tinieblas de la duda»

Como se indica en esta cita, esa voluntad del legislador fue compartida —y también incitada— de manera más o menos mayoritaria por los padres sinodales. Por ejemplo, así aparece ya en el n. 98 del *Instrumentum laboris* de junio de 2014, en donde, tras analizar las respuestas al cuestionario enviado, se constata que «existe una amplia solicitud de simplificación de la praxis canónica de las causas matrimoniales», aunque también se reseña que «algunos invitan a la prudencia, señalando que, al agilizar, simplificar o reducir los pasos previstos se corre el riesgo

¹³⁰³ FRANCISCO, *Allocutio ad participes cursus de praxi canonica Tribunali Sacrae romanae Rotae propecti*, 5-XI-2014: «AAS» 106 (2014) 864.

de provocar injusticias y errores»¹³⁰⁴. Esto mismo se indica en la *Relatio synodi* final de la Asamblea extraordinario de 2014, en concreto, en el n. 48: «un gran número de los Padres subrayó la necesidad de hacer más accesibles y ágiles, posiblemente más gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad», aunque también se indica que, «sin embargo, algunos Padres se manifiestan contrarios a estas propuestas —es refiere a la supresión de la duplex conformis, la administralización del proceso y la instauración de un proceso sumario para los casos más evidentes— porque no garantizarían un juicio fiable»¹³⁰⁵. De nuevo, en el *Instrumentum laboris* de 2015, en concreto, en el n. 114: «un gran número de los padres subrayó la necesidad de hacer más accesibles y ágiles, posiblemente totalmente gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad; y en el n. 115: «se observa un amplio consenso sobre la oportunidad de hacer más accesibles y ágiles, posiblemente gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad matrimonial»¹³⁰⁶. Y cuando ya se había hecho pública la reforma, esto se concluye en la *Relatio synodi* tras la Asamblea Ordinaria de 2015, en concreto, en el n. 82: «para muchos de los fieles que han vivido una experiencia matrimonial infeliz, la verificación de la nulidad del matrimonio representa un camino que se puede seguir. Los *Motu Proprio* recientes *Mitis Iudex Dominus Iesu* y *Mitis et Misericors Iesus* han llevado a una simplificación de los procedimientos para una eventual declaración de la nulidad matrimonial»¹³⁰⁷.

Queda claro qué es lo que el Sínodo quiso, y queda clara también cuál fue la intención y la finalidad del legislador al promover la reforma del proceso de nulidad¹³⁰⁸: simplificar el proceso, hacerlo más célere y accesible, todo ello desde el respeto a la *ratio* que la informa y fundamenta (la verdad del matrimonio y su indisolubilidad). Así explicaba el propio Papa Francisco, al poco tiempo de la entrada en vigor de la reforma, cuál había sido la finalidad de la reforma procesal:

¹³⁰⁴ Véase nota 1288.

¹³⁰⁵ Véase nota 1294.

¹³⁰⁶ Véase la nota 1298.

¹³⁰⁷ Véase la nota 1301.

¹³⁰⁸ El card. Coccopalmerio, por aquel entonces Presidente del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, y miembro importante de la Comisión de reforma del proceso, por tanto, conocedor directo de la voluntad del Papa, indicaba lo siguiente a propósito del espíritu y la finalidad del *Motu Proprio*: además destacar la voluntad del legislador de poner de relieve la potestad del obispo diocesano de juzgar a sus fieles, indicaba que «el segundo elemento es la preocupación pastoral por eliminar los obstáculos que encuentran frecuentemente los fieles que afrontan las estructuras judiciales de la Iglesia, como son la dificultad de acceso al tribunal —en algunos lugares y enteras naciones— o la complejidad del proceso judicial, de modo que no resulta de hecho posible o, en cualquier caso resulta difícil, llegar a saber o recibir el juicio de la Iglesia sobre si el propio matrimonio es nulo» (F. COCCOPALMERIO, *La reforma del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio. Un comentario a los motu proprio del papa Francisco "Mitis Iudex Dominus Iesus" y "Mitis et Misericors Iesus"*, de 15 de agosto de 2015: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 75 [2018] 25). En la misma línea, esto es lo que afirmaba el Decano de Rota en una entrevista al *Osservatore Romano* el 7 de octubre de 2015: «I due motupropri sono frutto del cammino sinodale ed espressione autentica della collegialità episcopale. Com'è noto, vi è stata infatti, prima delle due assemblee sinodali, una larghissima consultazione. I documenti scaturiscono dunque da un'ampia esperienza collegiale, emersa dai questionari inviati a tutte le conferenze episcopali. E da questi è risultata un'ampissima convergenza sull'esigenza di snellire e semplificare i processi matrimoniali, come sottolinea il numero 115 dell'*Instrumentum laboris* e hanno detto i cardinali Baldisseri ed Erdő nelle rispettive relazioni di apertura del sínodo» (P. V. PINTO, *Speranza e non paura. Intervista al decano della Rota romana sul nuovo processo matrimoniale: «L'osservatore Romano»* 155 [2015], 7 ottobre 2015, 7).

«Durante el reciente recorrido sinodal sobre la familia, surgieron fuerte expectativas para hacer más ágiles y eficaces los procedimientos para la declaración de la nulidad del matrimonio. Tantos fieles, es cierto, sufren por el final de su matrimonio y con frecuencia se ven oprimidos por la duda sobre su validez. Se preguntan si existía algo en la intención o en los hechos que hubiera impedido una realización efectiva del sacramento. Sin embargo, estos fieles en muchos casos encuentran dificultad para acceder a las estructuras jurídicas eclesiales y advertían la exigencia de que los procedimientos fueran simplificados. La caridad y la misericordia, además de la experiencia, han llevado a la Iglesia a hacerse todavía más cercana al sufrimiento de sus hijos, saliendo al encuentro de su legítimo deseo de justicia... La Iglesia es madre y quiere mostrar a todos el rostro de Dios, fiel a su amor, misericordioso y siempre capaz de volver a donar fuerza y esperanza»¹³⁰⁹.

Teniendo presente que éste es el espíritu de la norma y que ésta es la finalidad de la reforma se podrá tener la mejor actitud respecto de su aplicación. Por ello, es legítimo analizar y debatir muchas cuestiones sobre si las soluciones técnicas adoptadas son las más idóneas o no —y en muchas ocasiones habrá que hacerlo, precisamente para que estos principios finalísticos se vean concretados mejor—, pero lo que no se puede dudar es que la reforma responde a ese carácter profético del *munus* petrino, por ello, como tal debe ser aceptada, interpretada y aplicada. Es la voluntad de Pedro, que está a la cabeza de la Iglesia y es guiado en su quehacer apostólico de la mano de la Providencia; es lo que el Vicario de Cristo ha querido, por ello, los operadores jurídicos respecto de aplicación en la praxis forense, y la doctrina respecto del estudio e interpretación de la norma, demos trabajar para que esa finalidad sea llevada a cabo de la manera más idónea y eficaz¹³¹⁰. Esto es lo que debemos hacer para un mejor proveer respecto de los fieles, y esto es lo que el

¹³⁰⁹ FRANCISCO, *Discurso del Santo Padre Francesco ai partecipanti al corso promosso dal tribunale della Rota romana*. 12 marzo 2016, en: http://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2016/march/documents/papa-francesco_20160312_corso-rota-romana.html. La traducción es propia.

¹³¹⁰ Me permito traer a colación aquí la siguiente reflexión del profesor Del Pozzo, pues de manera muy equilibrada acierta a describir cuál debe ser la actitud más honesta de acogida de la reforma: «Un atteggiamento scettico o di riserva nell'applicazione della riforma tradisce invero una grave mancanza di onestà intellettuale e di lealtà deontologica. Il possibile affinamento della normativa e la perfettibilità del mezzo tecnico non sono un ostacolo o una remora alla collaborazione e all'impegno, ma semmai un incentivo alla giurisprudenza e alla dottrina a migliorare l'ordinamento processuale del settore attraverso la prassi e la speculazione. Una valutazione oculata del testo non può che attendere i "primi passi" (e probabilmente anche i secondi...) dell'applicazione. Abbiamo rilevato punti dubbi e incertezze che sorgono dalla lettura critica del disposto...Precisazioni di questo tipo diventano necessarie in riforme di ampia portata, specie se ci si riferisce a una materia tanto complessa e articolata quale l'ambito processuale. L'impostazione snella e minimale del dettato si coniuga con gli intenti di modulazione secondo le esigenze locali, ma può affievolire il rigore e la nettezza ermeneutica. Il "rodaggio" e l'esercizio non solo costituiscono un necessario passaggio di maturazione ma presumibilmente contribuiranno a risolvere questioni aperte e inevitabilmente a sollevare nuovi quesiti...Più dell'architettura istituzionale o perfezione formale del modello interessa comunque l'efficacia sostanziale e il riscontro della giustizia canonica. Il rischio principale comunque non sono le possibili disfunzioni ma la disapplicazione sostanziale del disposto...Il gattopardiano "è necessario che tutto cambi perché non cambi nulla" non è troppo lontano della reazione di alcuni operatori...La sfida principale è rappresentata dalla pastorale dell'accoglienza e dell'interessamento e dalla scientificità dell'eventuale accertamento che richiede una decisa svolta culturale e di mentalità nei Vescovi e in tutti gli addetti. La garanzia migliore della fedele esecuzione è affidata quindi all'aggiornamento tecnico e pastorale degli attuali ministri e alla formazione e promozione di giovani giuristi e consulenti familiari» (Cfr. M. DEL POZZO, *L'organizzazione ecclesiastica alla luce del m. P. «Mitis Iudex»: «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica»*, n. 36/2015, en: http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/delpozzo.m._lorгани_zzazione.pdf, 31-33).

propio Santo Padre —a las pocas semanas de entrada en vigor de la norma— pedía que se hiciera por parte de todos los operadores jurídicos, precisamente con el fin de prestar un mejor servicio a los fieles:

«Es importante que la nueva normativa sea recibida y profundizada, en el mérito y en el espíritu, especialmente por parte de los operadores de los tribunales eclesiásticos, con el fin de prestar un servicio de justicia y caridad a las familias. Para tanta gente, que ha vivido una experiencia matrimonial infeliz, la verificación de la validez o menos del matrimonio representa una importante posibilidad; y estas personas deben ser ayudadas a recorrer más ágilmente este posible camino»¹³¹¹.

Cualquier actitud contraria carece de sentido alguno. Téngase en cuenta que, en definitiva, la reforma procesal responde, por una parte, a esa conversión-transformación de las estructuras a la que se refiere en el n. 27 de la Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium* casi como uno de los aspectos programáticos de todo su pontificado, conversión-transformación que debe tocar también a las estructuras jurídicas; pero, por otra parte, la reforma procesal responde también a una lógica de la continuidad procesal¹³¹², no porque así lo queramos considerar desde una especie de voluntarismo doctrinal procesal, sino porque, si se analiza la reforma, se puede concluir fácilmente que en ella se verifican todos los elementos esenciales que configuran el proceso: el respeto al principio de justicia rogada respecto del inicio del proceso y la posibilidad de la intervención de oficio en la búsqueda de la verdad, el *favor matrimonii*, la protección y garantía del contradictorio y el *ius defensionis*, la libre valoración de las pruebas y la necesidad de la certeza moral, el carácter declarativo del proceso y de la sentencia definitiva, la posibilidad de apelación...

Esta finalidad de simplificar, agilizar y hacer más accesibles el proceso de nulidad del matrimonio no es algo que se persiga en la reforma de modo teórico, o sólo en el nivel de los principios o de las intenciones; al contrario, es una finalidad que tiene un carácter informador de todo el proceso, y en cuanto tal, se concreta en varias instituciones procesales novedosas: 1º/ La creación de una fase previa de investigación «prejudicial o pastoral»; 2º/ La modificación de los títulos de competencia; 3º/ La obligación de constituir tribunal en la diócesis; 4º/ La posibilidad del tribunal monográfico; 5º/ La participación de los laicos como jueces; 6º/ La posibilidad de acudir al tribunal vecino; 7º/ Un nuevo proceso *brevior* ante el obispo; 8º/ El mecanismo de la apelación; 9º/ La gratuidad de los procesos.

Vamos a analizar cada uno de estos puntos, aunque antes conviene dejar claro que la consecución de estas finalidades no puede ser a costa de la *ratio* que informa la ley. Se busca que el proceso de nulidad sea más célere y accesible, pero lo que no puede no ser es justo y acorde con la verdad, ni puede dejar de tutelar el vínculo conyugal y su indisolubilidad.

¹³¹¹ FRANCISCO, *Discurso del Santo Padre Francesco ai partecipanti al corso promosso dal tribunale della Rota romana*. 12 marzo 2016, cit., cuarto párrafo.

¹³¹² Algún autor habla de una verdadera revolución, lo cual es verdad respecto de alguna de las modificaciones introducidas, aunque no creo que lo sea si se mira desde el prisma más general de los elementos esenciales del proceso, pues éstos han permanecido invariables: vid. O. DE BERTOLIS, *Papa Francesco riforma il processo canonico matrimoniale: «La civiltà Cattolica»* 166/4 (2015) 59.

Un dato que corrobora cuanto acabo de afirmar es la ratificación de la opción por la vía judicial en lugar de la vía administrativa, algo que había sido propuesto ya durante el proceso de revisión del *Codex*, y sobre lo que se volvió antes¹³¹³ y durante el Sínodo de la Familia¹³¹⁴, y también la opción por la certeza moral en los términos

¹³¹³ Una de las opiniones que suscitó más comentarios se atribuye al card. Scola, hecha pública en 2006, aunque sobre ella volvió con ocasión del Sínodo de la Familia; esto afirmaba el 22 de septiembre de 2014: «Como aclara también el "Instrumentum laboris", es deseable que se pueda encontrar alguna vía para acelerar los procesos de nulidad - en el pleno respeto de todos los procedimientos necesarios - y para hacer más evidente la naturaleza íntimamente pastoral de estos procesos. Siguiendo esta línea, la próxima asamblea extraordinaria podría sugerir que el Papa valore más el ministerio del obispo. En particular, podría sugerir que éste examine la factibilidad de la propuesta, sin duda compleja, de dar vida a un procedimiento canónico no judicial que tendría como su árbitro final no un juez o un colegio de jueces, sino más bien el obispo o un delegado del mismo. Con ello propongo un procedimiento regulado por una ley de la Iglesia, con métodos establecidos de recogida y valoración de las pruebas. Ejemplos de procedimientos administrativos ya previstos actualmente por la ley canónica son los procedimientos para anulación de un matrimonio que no ha sido consumado (cánones 1697-1706) o por motivos de fe (cánones 1143-50), o también los procedimientos administrativos penales (canon 1720). Como hipótesis, se podría explorar el recurso a las siguientes opciones: la presencia en cada diócesis, o en un conjunto de pequeñas diócesis, de un servicio de asesoramiento para los católicos que tuvieran dudas sobre la validez del propio matrimonio. A partir de aquí podría ponerse en marcha un procedimiento canónico para valorar la validez del vínculo, realizado por un responsable adecuado (con la ayuda de personal cualificado, como los notarios requeridos por el derecho canónico). Este procedimiento sería riguroso en la recogida de pruebas, que se enviarían al obispo junto a los dictámenes del responsable, del defensor del vínculo y de una persona que asiste a la persona solicitante. El obispo (que podría también confiar esta responsabilidad a otra persona mediante poderes) debería decidir si el matrimonio es nulo o no (y podría consultar a varios expertos antes de dar el propio dictamen). Sería posible en cualquier momento para uno de los cónyuges apelar a la Santa Sede contra dicha decisión. Esta propuesta no quiere ser un escamoteo para resolver la delicada situación de los divorciados vueltos a casar; más bien, quiere hacer más evidente el vínculo entre doctrina, cuidado pastoral y disciplina canónica» (A. SCOLA, *Eucaristía, reconciliación y los divorciados vueltos a casar. Cuatro soluciones para los divorciados vueltos a casar*», en: <http://chiesa.espresso.repubblica.it/articolo/1350876ffae.html?sp=y>.). Gran parte de estas propuestas coinciden con el siguiente comentario Ratzinger expresado en 1997, comentario que es un dato aislado en toda su producción científica, y sobre todo, en todo su magisterio al respecto, como hemos tenido ocasión de poner de manifiesto; la cita es de J. RATZINGER, *Sal de la tierra. Cristianismo e Iglesia Católica ante el nuevo milenio. Conversaciones con Peter Seewald*, Madrid 1997, 224: «podría suceder, por ejemplo, que en un futuro se pudiera comprobar con posterioridad, gracias a alguna verificación extrajudicial, que el primer matrimonio había sido nulo. Esto lo podría comprobar incluso quien tiene responsabilidad pastoral local. Son posibles tales soluciones en el campo del derecho, que pueden simplificar mucho las cosas».

¹³¹⁴ De entre los autores, antes y durante la asamblea sinodal, quizás uno de los de más peso fue Kasper: vid. W. KASPER, *Bibbia, eros e famiglia. La creazione esclude tassativamente le teorie del gender. Uomo e donna sono congiuntamente e nella cellula familiare futuro, virtù sociale, ricerca della felicità: «Il foglio»*, 1° marzo 2014; ID., *Considerazioni conclusive sul dibattito*, en *Il Vangelo della famiglia*, Queriniana, Brescia 2014; en la famosa relación que tuvo ante el Sínodo («Relazione del Cardinale Walter Kasper presentata al concistoro straordinario sul tema della famiglia»), Kasper plantea cuestiones que tienen alcance jurídico; por ejemplo, partiendo de la pérdida de fe de tantos que acceden al matrimonio, se cuestiona la presunción de validez y se interroga hasta qué punto «La *praesumptio iuris*, dalla quale parte il diritto ecclesiastico, non è forse spesso una *fictio iuris*?»; a partir de aquí, se cuestiona también que sean los tribunales la única vía para determinar la validez de un matrimonio, y propone la opción de que sea el obispo el que confíe esta tarea a un sacerdote con experiencia espiritual y pastoral: «Secondo il Diritto canonico la valutazione è compito dei tribunali ecclesiastici. Poiché essi non sono *iure divino*, ma si sono sviluppati storicamente, ci si domanda talvolta se la via giudiziaria debba essere l'unica via per risolvere il problema o se non sarebbero possibili altre procedure più pastorali e spirituali. In alternativa si potrebbe pensare che il vescovo possa affidare questo compito a un sacerdote con esperienza spirituale e pastorale quale penitenziere o vicario episcopale»; Se pregunta qué quiso decir el Papa en su discurso a la Rota romana de 2014 cuando afirmó que la dimensión jurídica y la pastoral no se contraponen: «Indipendentemente dalla risposta da dare a tale domanda, vale ricordare il discorso di Papa Francesco rivolto il 24 gennaio 2014 agli ufficiali del Tribunale della Rota romana, nel quale afferma che dimensione giuridica e dimensione pastorale non sono in contrapposizione. Anzi l'attività giudiziaria ecclesiale ha una connotazione profondamente pastorale. Occorre dunque domandarsi: Che cosa vuol dire dimensione pastorale? Certo, non un atteggiamento compiacente, il che sarebbe una concezione del tutto sbagliata sia per la pastorale che per la misericordia. La misericordia non esclude la giustizia e non va intesa come grazia a buon mercato e come una svendita. La pastorale e la misericordia non si contrappongono alla giustizia ma, per così dire, sono la giustizia suprema, poiché dietro ogni causa esse scorgono non solo un caso da esaminare nell'ottica di una regola generale, ma una persona umana che, come tale, non può mai rappresentare un caso e ha sempre una dignità unica. Ciò esige una ermeneutica giuridica e pastorale che, in modo più che giusto e con prudenza e saggezza applichi a una situazione concreta e spesso complessa una legge generale, ovvero come ha detto Papa Francesco, una ermeneutica animata dall'amore del Buon Pastore, che vede dietro ogni pratica, ogni posizione, ogni causa, persone che attendono giustizia»; después de esto, concluye algo peculiar: «Davvero è possibile che si decida del bene e del male delle persone in seconda e terza istanza solo sulla base di atti, vale a dire di carte, ma senza conoscere la persona e la

del art. 12 de la *Ratio Procedendi*, en lugar de la «certeza prevalente» o incluso en lugar del «favor conscientiae».

El mismo Papa Francisco aclara en el *Proemio* por qué ha optado por continuar con el tratamiento jurídico de los procesos de nulidad:

«He hecho esto, sin embargo, siguiendo las huellas de mis Predecesores, los cuales han querido que las causas de nulidad sean tratadas por vía judicial, y no administrativa, no porque lo imponga la naturaleza de la cosa, sino más bien porque lo exige la necesidad de tutelar en el máximo grado la verdad del vínculo sagrado: y eso se asegura precisamente con las garantías del orden judicial»¹³¹⁵.

sua situazione?». Aunque más desconcertantes son las siguientes reflexiones: «Sarebbe sbagliato cercare la soluzione del problema solo in un generoso allargamento della procedura di nullità del matrimonio. Si creerebbe così la pericolosa impressione che la Chiesa proceda in modo disonesto a concedere quelli che in realtà sono divorzi. Molti divorziati non vogliono una tale dichiarazione di nullità. Dicono: abbiamo vissuto insieme, abbiamo avuto figli; questa era una realtà, che non si può dichiarare nulla, spesso solo per ragione di mancanza di forma canonica del primo matrimonio»; en términos generales, estas reflexiones son desconcertantes e inexactas pues se entremezclan cuestiones que tienen poco que ver entre sí, además de poner de manifiesto un desconocimiento de la norma, de la praxis jurídica y del quehacer de los tribunales.

Un análisis crítico de estas propuestas puede verse en R. A. GÓMEZ BETANCUR, *Los pro y los contra de una Reforma Mitis Iudex: Dominus Jesus*, noviembre 2015, en www.works.bepress.com/derecho_canonico/23, 2-3): «Otros críticos han propalado la tesis de "...un escepticismo mas o menos abierto sobre la capacidad humana de conocer la verdad sobre la validez de un matrimonio". (Kasper) [...] Desde esta perspectiva el sumario pierde su eficacia, e incluso la investigación de la verdad [...] Dado que en lugar de la capacidad de investigación y de crítica prevalecería la construcción de respuestas predeterminadas, la sentencia perdería o atenuaría gravemente su tensión constitutiva hacia la verdad. Conceptos clave como los de certeza moral y libre valoración de las pruebas perderían su necesario punto de referencia en la verdad objetiva que se renuncia a buscar o se considera inalcanzable". (Alocución a la Rota romana, enero 29 del 2004, n. 2, in fine). Sobre esta problemática, el Cardenal Navarrete nos hace la siguiente observación: "Dada la dificultad de averiguar la verdad en las causas de nulidad, si el juez eclesiástico carece de la preparación doctrinal requerida —cosa que por desgracia sucede con excesiva frecuencia— o se deja llevar por eslóganes de moda o por un falso concepto de pastoral matrimonial, conmovido ante la tragedia que supone todo matrimonio naufragado [...] El juez eclesiástico nunca debería olvidar que no hay auténtica pastoral matrimonial que no esté fundada en la verdad. Y que su servicio en la iglesia es ser ministro de la verdad respecto al caso concreto que tiene que juzgar. (p. 1090) Otros acuden a extraer argumentos para la nulidad, de una antropología viciada, y laxa, que está en contradicción con el: "Magisterio de la iglesia", por ej. que cuando se acaba el amor, se acaba el matrimonio. e-) Y no faltan quienes, con buenos ojos insinúan (Káser en el sínodo) la posibilidad de la desaparición de los tribunales de la iglesia, o se preguntan (como lo hace el mismo Cardenal Káser), "...a veces nos preguntamos si la vía judicial debe ser la única vía para resolver el problema, y si no serían posibles otros procedimientos más pastorales y espirituales". (Cf. Doc. P.38) f-) Para fundamentar su tesis, Káser apela al siguiente argumento: "Los tribunales de la iglesia no son de derecho divino". Estamos perfectamente de acuerdo, pero olvida el Cardenal que la materia prima con la cual trabajamos los jueces es el matrimonio (uno e indisoluble, que si es de derecho divino). g-) Otra alternativa nos dice el C. Kasper: "...podría pensarse que el obispo pudiera asignar esta tarea a un sacerdote con experiencia espiritual y pastoral". Yo no tengo autoridad para dar respuesta a estas inquietudes, pero traigo a colación el argumento tajante y claro que dejó escrito Juan Pablo II. h-) "La actividad judicial en la iglesia que en su especificidad es también actividad verdaderamente pastoral, se inspira en el principio de la indisolubilidad del matrimonio y tiende a garantizar su efectividad en el Pueblo de Dios. En efecto, sin los procesos y las sentencias de los tribunales eclesiásticos, la cuestión sobre la existencia, o no, de un matrimonio indisoluble de los fieles se relegaría únicamente a la: "Conciencia de los mismos", con el peligro evidente de subjetivismo, especialmente cuando en la sociedad civil hay una profunda crisis de la institución del matrimonio". (J. P. II. Alocución a la Rota romana enero 28 de 2002, n.7) i-) Dice el C. Káser al final de su documento: "Un segundo paso dentro de la iglesia, consiste en una renovada espiritualidad pastoral que deje de incurrir, de una vez, en una mezquina consideración legalista y en un rigorismo no cristiano que impone a las personas pesos insostenibles, que nosotros, los clérigos, no queremos, y ni siquiera sabríamos cómo llevar. (Cf. Mt 23.4). Estas ideas obedecen, precisamente, a una preconcepción negativa: "Se olvida así que también la justicia y el estricto derecho, -y por consiguiente, las normas generales, los procesos, las sanciones y las demás manifestaciones típicas de la juridicidad, siempre que resulten necesarias- son exigidas en la iglesia para el bien de las almas y son, por lo tanto, "realidades intrínsecamente pastorales". (J. P. II, Alocución a la Rota romana, enero 18 de 1990, n.3) Por ende, dimensión jurídica y pastoral no están en contraposición, son dos modos de una misma realidad (Fco. 2014) Justicia y verdad». Para un análisis de cómo se articularon estas propuestas en el Sínodo vid. M. J. ARROBA CONDE, *Le proposte di snellimento nel recente Sinodo*, cit., n. 1b, n. 2 c y d, 3 b y c.

¹³¹⁵ En realidad, la afirmación «mis predecesores han querido que las causas de nulidad sean tratadas por la vía judicial, y no administrativa» tiene una excepción, pues desde 1908 hay algunos supuestos excepcionales en que la

Y en un tono más distendido, pero si cabe más rotundo, en el marco de la rueda de prensa en el avión a su regreso del viaje de los EE.UU y Cuba, a los pocos días de haberse dado a conocer el *Mitis Iudex* —el 27 de septiembre de 2015— afirmaba lo siguiente a propósito del porqué seguir con la vía judicial frente a la vía administrativa:

«En la reforma de los procesos de nulidad, he cerrado la puerta a la vía administrativa, que era la vía por la cual podía entrar el divorcio. Y se puede decir que aquellos que piensan en un “divorcio católico” se equivocan porque este último documento ha cerrado la puerta al divorcio que podía entrar —habría sido más fácil— por la vía administrativa. Quedará siempre sólo la vía judicial... Este documento, este *Motu proprio*, facilita los procesos en cuanto al tiempo, pero no se trata de un divorcio, porque el matrimonio es indisoluble cuando es sacramento, y esto la Iglesia no, no lo puede cambiar. Es doctrina. El matrimonio es un sacramento indisoluble»¹³¹⁶.

¿Qué decir de esta opción de «administralizar» los procesos de nulidad del matrimonio? Lo primero que se concluye es que la celeridad no es la *ratio* última de la reforma ni del proceso, pues de haber sido así, seguramente la opción de la administralización de los procesos se hubiera impuesto, ya que se tiene la

nulidad de matrimonio se decide por la vía administrativa. En efecto, En 1908 Pío X permitió que la Congregación para los Sacramentos decidiera por vía administrativa la nulidad de el matrimonio (cfr. Pío X, *Const. Apost. Sapienti Consilio*, 29-VI-1908: «AAS» 1 [1909] 7-19, la previsión está en el n. 3 §3). Posteriormente, la *Regimini Ecclesiae Universae* traspasó esta competencia a la Sección Primera de la Signatura Apostólica (cfr. PABLO VI, *Const. Ap. Regimini Ecclesiae Universae*, 15-VIII-1967: «AAS» 59 [1967] 885-928, n. 105: «...; fórum peregrinorum in Urbe, donec aliter provideatur, extendit ad processum nullitatis matrimonii, extraordinariis dumtaxat in adiunctis et gravissimis de causis;...»). Esto mismo se confirma en el art. 5 §2 de la *Dignitas Connubii*: «La Signatura Apostólica goza de la facultad de resolver por decreto los casos de nulidad del matrimonio en los que la nulidad se muestra evidente; pero si exigen una más cuidadosa pesquisa o investigación, la Signatura lo remitirá al tribunal competente o, si fuera el caso, a otro tribunal que llevará la causa de nulidad según el trámite legal». Esto mismo es ratificado en art. 118 de la *Lex Propria* de la Signatura Apostólica: «La Signatura Apostólica decide acerca de la declaración de la nulidad matrimonial en los casos que no exijan un cuidadoso examen o investigación. La causa es examinada en el Congreso, junto con las observaciones del defensor del vínculo y el voto del promotor de justicia» (BENEDICTO XVI, M. P. «*Antiqua ordinatione*», *quo Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae «lex propria» promulgatur*, 21-VI-2008: «AAS» 100 [2008] 513-538). Se trata de una hipótesis excepcional, que requiere de dos condiciones cumulativas: 1º/ Que se trate de casos cuya nulidad sea «evidente» (art. 5 §2 *Dignitas Connubii*), que «no exigen un estudio o una investigación más detenida» (art. 118 *Lex Propria* STSA): jobsérvesen los parecidos con los requisitos actuales del proceso *brevior* ante el obispo fijados por el can. 1683 nuevo, canon previsto para un proceso judicial, no administrativo; 2º/ Que la causa no pueda ser tratada en vía judicial debido a la inexistencia del tribunal local competente, o porque es imposible establecer relaciones con dicho tribunal, especialmente en países africanos o asiáticos. En estos casos, la única decisión que podía tomar la Signatura Apostólica era positiva, además la debía tomar sin necesidad de instrucción. Si faltaba la evidencia de la nulidad, o se consideraba que había que proceder a una ulterior instrucción, la causa se debía pasar a un tribunal para que la tratara en proceso ordinario, ello normalmente tras recibir prórroga o comisión de competencia. Pues bien, hoy esta opción prácticamente no tiene cabida legal: si la nulidad es evidente, habrá que ir al proceso *brevior*, siempre que se cumplan el resto de requisitos. Ahora bien, ¿qué pasa con el requisito del tribunal? El *Subsidio* de la Rota romana de aplicación del *Mitis Iudex* prevé esta situación: «En el caso más extremo (que debe considerarse muy raro) que el obispo no tenga nadie en la propia diócesis y que no pueda tampoco acceder al auxilio de un clérigo con título de otra diócesis, el obispo puede confiar la instrucción de la causa a un tribunal cercano. Finalizada la instrucción, los actos serán reenviados a la diócesis, donde el obispo, oído el tribunal, juzgará a la nulidad matrimonial. Aún en este caso la petición y el escrito de demanda para el proceso más breve serán dirigidos al obispo, quien evaluará la existencia de los requisitos para el proceso más breve, en ausencia de los cuales invitará a las partes a acercarse al tribunal competente para el proceso ordinario» (TRIBUNAL DE LA ROTA ROMANA, *Subsidio aplicativo del motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Ciudad del Vaticano, enero 2016, en: <http://www.rotaromana.va/content/dam/rotaromana/documenti/Subsidio/Subsidio%20Aplicativo%2C%20español.pdf>, 19). En consecuencia, no se dará la hipótesis que permite acudir a la decisión administrativa ante la Signatura Apostólica.

¹³¹⁶ en Consultable en www.vatican.va/content/francesco/speeches/2015/september/documents/papa-francesco_20150927_usa-conferenza-stampa.html.

impresión en muchos ámbitos de que la vía administrativa es una solución mejor que la judicial, también en lo que se refiere al tiempo. No es así, salvo que por «mejor» entendamos «sin protección de los derechos» o «sin las garantías del contradictorio»... En efecto, a veces se plantea la opción de la vía administrativa como si fuera una especie de «panacea» para la realización de la justicia y para los tiempos de tramitación. Ni es lo uno, ni necesariamente lo otro.

El proceso judicial es el instrumento más idóneo que tenemos los seres humanos para conocer la verdad en caso de conflicto de derechos; el proceso y la justicia-verdad se relacionan como lo hacen el «instrumento» y el «fin» al que sirve: la justicia, la declaración del «ius» —«lo suyo»— que hay en la ontología del vínculo conyugal. Por ejemplo, la experiencia que estamos teniendo con los procesos administrativos que estamos llevando en los supuestos de *delicta graviora* son un ejemplo de que el proceso administrativo no evita los problemas que se achacan al proceso judicial, tampoco el de la celeridad, en cambio, sí que introduce problemas nuevos: peligro de arbitrariedad, ausencia de protección de los derechos fundamentales, especialmente del *ius defensionis*..., ausencia de determinadas formalidades que luego acaban resultando serios hándicaps para la pruebas...

Algún dato más. En ocasiones, parece como si la preferencia por la vía administrativa lo que estuviera escondiendo fuera la pretensión de conceder a la autoridad administrativa un poder «constitutivo» discrecional sobre el matrimonio, o incluso también la concesión de un poder «dispositivo» a las partes, que tendrían el derecho de exigir de la autoridad administrativa quien, en ejercicio de ese poder «constitutivo», reconociera la convicción que tienen «en conciencia» respecto de la nulidad del matrimonio. Pues bien, estas nulidades «en conciencia» no solo no están admitidas por el Magisterio pontificio¹³¹⁷, sino que se basan en unos presupuestos y llegan a unas conclusiones que confrontan directamente con la verdad del vínculo conyugal; al respecto, no pueden ser más ilustrativas estas reflexiones del profesor Llobell que hago mías: «Si un tribunal (o dos si se da la doble sentencia conforme afirmando que no consta la nulidad del matrimonio) no consigue alcanzar la certeza moral sobre la nulidad solicitada por un cónyuge, tras haber valorado sus declaraciones y las otras pruebas sobre la verdad (que en la práctica totalidad de los casos no pueden no existir), no es legítimo pensar que tal cónyuge (con los fuertes límites para ser justo imparcial en un “juicio” en causa propia) o un sacerdote asistente espiritual, que no puede tener más datos que los que el tribunal valoró, puedan llegar a una decisión, moralmente aceptable, diversa de la alcanzada por el tribunal: “la certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial” (can. 1100). “Aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente con certeza la nulidad o disolución del precedente” (can 1085 §2). En cualquier caso, el

¹³¹⁷ Aunque durante la Asamblea Sinodal se plantearon también estas «soluciones en conciencia» finalmente no fueron acogida. Sobre los riesgos que ello comportaba se expresa Arroba en los siguientes términos: «la primera orientación editada es la que hubiera transformado la respuesta al fracaso conyugal, y a la eventual necesidad de revisar la validez del matrimonio, en una actividad que se pudiera realizar en el ámbito del solo fuero interno, esto es, soltando el papel del juicio de la conciencia individual, tanto de la persona interesada como de quien la sostuviera con algún acompañamiento pastoral. Una reforma en esas claves hubieran entrañado muchos riesgos de subjetivismo». (M. J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus*, en ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 68).

problema es difícil. Para no errar en una cuestión tan importante, no cabe otra solución que aceptar las indicaciones del Magisterio, que ha querido confiar las causas de nulidad del matrimonio a los jueces de la Iglesia, como modo de garantizar la naturaleza declarativa de la decisión sobre la nulidad de un matrimonio entre bautizados y consumado, aspecto acerca de la cual la revelación divina es unívoca»¹³¹⁸.

Es verdad que el proceso de nulidad no es de derecho divino, pero sí que tiene muchos elementos que tienen que ver con el derecho natural. Es verdad también que no hay ningún impedimento de derecho divino que impida que la decisión sobre la validez del vínculo conyugal sea hecha por la autoridad administrativa en la Iglesia, pero sí que hay un mandato divino de que «lo que Dios ha unido no lo separe el hombre». Y también es verdad que ningún proceso, por sí mismo, garantiza un resultado frente a otro¹³¹⁹, aunque sí que puede facilitar su logro ¿Qué significa todo esto? Pues que, si se acudiera a la vía administrativa para declarar la nulidad de un matrimonio, la autoridad administrativa «debería renunciar al uso de la discrecionalidad y respetar una serie de requisitos imprescindibles para garantizar la naturaleza esencialmente declarativa de la decisión y tutelar la

¹³¹⁸ J. LLOBELL, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia...*, 131.132.

¹³¹⁹ En una conferencia pronunciada en noviembre de 2015 en la Universidad de Navarra, el profesor Miras sostuvo la tesis de que cabría ir a la vía administrativas siempre que se cumplieran determinadas garantías; critica que se pueda sostener que un proceso, en cuanto tal, sea garante de la indisolubilidad; para él, semejante afirmación «podría dar pie a un desastroso exceso de confianza en que las formas pueden garantizar por sí solas la tutela de los valores centrales en esta materia. En que la existencia de normas procesales, estas u otras, excusa del empeño personal de prepararse y preparar personas que tengan el corazón y la cabeza sintonizados con la verdad de la persona, y en consecuencia del matrimonio; es decir, con el sentir de la Iglesia. Porque en realidad esas formas del proceso servirán o no, servirán mejor o peor a esa verdad, dependiendo de cómo —de con qué “calidad de conciencia” de los bienes en juego, de con qué pericia técnica y de con qué mentalidad— se interpreten y apliquen». Se preguntaba también por las razones de la inconveniencia de la vía administrativa: «¿qué es exactamente la vía administrativa? O más precisamente: ¿en qué pensaban, qué estaban diciendo los Padres sinodales cuando proponían que se estudiase la posibilidad de “establecer una vía administrativa bajo la responsabilidad del obispo diocesano”? ¿Qué rechaza exactamente el legislador cuando desestima esa propuesta y esa vía por las razones que hemos apuntado?». Para él, «si con la expresión vía administrativa se quiere indicar estrictamente la función administrativa, entonces los reparos que he apuntado u otros semejantes podrían ser válidos. Pero esas razones de inconveniencia no serían igualmente rigurosas si la vía administrativa significa la actuación de la potestad ejecutiva en general. La razón es que la potestad ejecutiva (o administrativa) no realiza solo la función administrativa (del mismo modo que las otras potestades no realizan ni solo ni exclusivamente la función pública que lleva su nombre)...Concretamente, como saben, la potestad ejecutiva sostiene algunas actuaciones que son en realidad ejercicio de la función legislativa o normativa (cfr. cc. 31 ss., por ejemplo). Y otras que son ejercicio, por sus medios y cauces propios, de la función jurisdiccional, o judicial y entonces el procedimiento administrativo que sigue está orientado a la *cognitio veri*, que no es exclusiva de la potestad judicial ni, por tanto, del proceso, como sucede con todos los supuestos criterios de distinción judicial/administrativo que veíamos. Así, por ejemplo, el c. 50 —uno de los pocos cánones que regulan explícitamente el procedimiento administrativo—, dice: “Antes de dar un decreto recabe la autoridad las informaciones y pruebas necesarias...”. Naturalmente, ‘pruebas’ añade un matiz esencial a las meras ‘informaciones’ en cuanto al modo de actuar, cuando son necesarias». Y concluye lo siguiente: « Por eso, desde el punto de vista técnico, parece claro que lo que rechaza el motu proprio bajo la expresión vía administrativa no es cualquier tipo de actuación de la potestad ejecutiva, sino solo y concretamente el tipo más paradigmático de actuación administrativa, que resulta encuadrable propiamente en la “función administrativa”: es decir, aquella función pública consistente en poner los medios de que la autoridad dispone para resolver necesidades concretas en los ámbitos de su competencia, actuando conforme a criterios de oportunidad, utilidad, posibilidad, etc., y con el margen, más o menos amplio, de discrecionalidad que el derecho le confiere. Asimismo, los males y peligros que se tratan de alejar con la opción por el proceso judicial no serían inherentes al procedimiento administrativo en sí mismo, como acabamos de ver en los ejemplos propuestos, sino solamente a ese tipo de actuación» (J. MIRAS, *La confirmación de la vía judicial para las causas de nulidad del matrimonio en el m. P. Mitis Iudex. Conferencia en el XXVII Curso de actualización en Derecho canónico. Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra. 12-13 de noviembre de 2015*, en: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/39400>). He querido hacer esta exposición de la tesis de J. Miras porque me parece muy interesante, en la medida en que pone en el acento en que, ninguna formalidad —ni la jurídica ni la administrativa— en sí, es garantía de defensa de la verdad y de la indisolubilidad. Ello, no obstante, sigo sosteniendo que el proceso judicial tal como ha sido configurado durante siglos es un instrumento mucho más idóneo para conseguir este fin.

indisolubilidad y el derecho a la verdad que poseen los cónyuges, la Iglesia y la sociedad civil»¹³²⁰.

¿Podríamos pensar en un proceso distinto del judicial para «la solución» de los problemas que viven muchos cónyuges? En teoría se podría contestar de modo afirmativo, aunque se conteste como se conteste, lo que sí que hay tener en cuenta es lo siguiente: un eventual proceso administrativo debe permitir que la autoridad eclesiástica alcance la verdad sobre el vínculo conyugal, y lo haga sobre la base de la certeza; para ello, el procedimiento, simple o complejo, breve o dilatado, judicial o administrativo, oral o escrito, debería tener en cuenta, sin excepción, estos criterios a los que se refiere Mazzoni: «a) El valor absoluto e irrenunciable de la insolubilidad; la declaración de nulidad no podrá plantearse en una perspectiva pastoral sino en una de verdad; b) La declaración tiene valor declarativo, no constitutivo; por lo tanto, no es discrecional para el superior; c) El juicio de nulidad no puede ser dejado a la conciencia del individuo; d) La necesidad de la certeza moral, que presupone pruebas ciertas y objetivas; e) El derecho de defensa de las partes; con posibilidad de recurso o de apelación, si una de las dos partes no está de acuerdo»¹³²¹.

Esto sí que no es renunciabile, porque sí que tiene vinculación con el Derecho Divino. Por ello, es necesario insistir en los elementos ineludibles que se deberían verificar en un eventual proceso extrajudicial habría de respetar¹³²²: 1º/ Necesitaría de un órgano decisor que, sin inventar ni crear la solución a la controversia, se limitara a declarar la verdad del estado personal de los cónyuges; 2º/ Este «órgano» (o autoridad) decisor habría ser independiente e imparcial, habría de garantizar que pudieran darse posiciones contrapuestas, situaciones similares a lo que consideramos como el contradictorio, debería respetar y garantizar la igualdad de las partes, debería contar con una parte pública que defendiera el vínculo¹³²³; 3º/

¹³²⁰ ¹³²⁰ J. LLOBELL, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia...*, 220. En parecidos términos se expresa Arroba: «Rispetto all'impostazione del procedimento, oltre a gettare molte ombre sul rispetto dei valori del giusto processo e dell'autentica prassi cristiana del discernimento, non ritengo rispondenti alle finalità pastorali le ragioni solitamente addotte per escogitare un'ipotesi via amministrativa. Sulla validità del matrimonio la Chiesa sa di possedere potestà dichiarativa e non costitutiva. Ciò implica che i suoi provvedimenti per dichiarare la nullità di un matrimonio non possano contraddire l'esigenza di assoluta fedeltà alla legge divina circa la verità del patto coniugale come alleanza irrevocabile. Come ogni altra decisione caratterizzata da stretta fedeltà e legalità rispetto alla quaestio iuris, quelle che dichiarano la nullità del matrimonio hanno come presupposto la certezza morale sulla quaestio facti. Tale tipo di decisione richiede che, nell'accertare i fatti, l'autorità si avvalga di procedure in grado di fornire i dati necessari e di acquisire questi con modalità che limitino il più possibile i rischi di pervenire a una ricostruzione che non corrisponda alla realtà. Per trattarsi di fatti immersi in esperienze interpersonali fallimentari, procedure adeguate sono quelle che garantiscono l'intervento dei coniugi, permettendo di riferire la rispettiva versione sul fatto generativo della nullità. Ciò evita il rischio indicato da Papa Grancesco, di soccombere nell'attività pastorale e nell'evangelizzazione a un intimismo che sostituisce la realtà con l'apparenza (EV 62)» (J. M. ARROBA CONDE, *Le proposte di snellimento...*, cit., 4b).

¹³²¹ Cfr. G. P. MAZZONI, *La procedura per la dichiarazione della nullità matrimoniale: ipotesi e prospettive*: «Notiziario dell'Ufficio Nazionale per i Problemi Giuridici. Quaderni della Segreteria Generale CEI» 4, anno III, Marzo 1999, 41-58; la traducción es nuestra.

¹³²² Vid. V. DE PAOLIS, *I fondamenti del processo matrimoniale canonico secondo il Codice di Diritto Canonico e l'Istruzione Dignitas Connubii*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas Connubii». Parte prima: I principi*, Città del Vaticano 2007, 53-54.

¹³²³ Hablando sobre la potestad judicial y la potestad administrativa en relación con el proceso de nulidad, De Paolis hace una reflexión muy interesante que me permito traer a colación. Pone el acento en la necesidad de proteger el contradictorio como elemento clave para conocer la verdad, algo que se consigue mejor con la potestad judicial: «esta reflexión debe conducir a clarificar de modo preciso la diferencia de los dos tipos de procedimiento, y a identificar los elementos que constituyen esencialmente cada uno de los procedimientos, a diferencia de otros

Debería, así mismo, garantizarse una instrucción suficiente-adecuada, lo que comporta garantizar que ambos cónyuges y la defensa del vínculo —o la figura «pública» que hiciera su función— puedan proponer y practicar pruebas, puedan ejercer el derecho de defensa, conocer las pruebas practicadas, puedan presentar sus defensas y oponerse a las de la otra parte; entre estas pruebas, y para los supuestos de incapacidad para consentir —que son ciertamente mayoritarios en nuestros tribunales—, se debería proceder a la práctica de la prueba pericial, prueba que requiere de una cualificación, no solo por parte del perito, sino también por parte de quien lo designa, le delimita el objeto-contenido, analiza el resultado, valora.; 4º/ Habría que alcanzar la certeza moral acerca de la nulidad del matrimonio; es decir, quien tomara la decisión final, debería tener el convencimiento respecto de la nulidad del matrimonio, convencimiento que debería obtener después de valorar libremente las pruebas practicadas; este convencimiento no puede ser una mera opinión, ni una certeza basada en la prevalencia de los datos, ni puede ser la ratificación formal de lo que la parte —o ambas— solicitan, sino que ha de tener una entidad objetiva tal que permita vencer la presunción de validez del matrimonio; este grado de convicción debería excluir como probable —aunque no fuera como posible— un parecer contrario, de ahí que, en caso de no alcanzar esta convicción, habrá que concluir que no consta la nulidad

elementos que, aun vinculados al proceso judicial, no sean sus elementos constitutivos, aun cuando no deban ser fácilmente marginados, como la doble sentencia conforme. Si de veras se busca la verdad, no se puede admitir negligencia en su búsqueda seria y en la identificación de los instrumentos más idóneos para alcanzar el conocimiento de la verdad. Pero, ¿cómo se podría alcanzar la verdad sin tomar en serio el contradictorio y el principio de defensa, bajo el imperio del juez? Desde esta perspectiva se puede examinar con atención la impugnación hecha al proceso canónico, es decir, la de estar modelado sobre la base del proceso contencioso. Se tiene la impresión que se vincula con el contencioso la raíz de todos los males, en cuanto transformaría el proceso canónico inclinándolo a la búsqueda de los intereses de las partes, en lugar de la búsqueda de la verdad. Ahora bien, en realidad nos podemos preguntar si existe, o si por lo menos se puede acaso concebir y justificar, un proceso que no tenga como objetivo final un pronunciamiento sobre la verdad. La cuestión no puede ser ésta, sino otra. ¿Qué camino puede y debe recorrer el juez para alcanzar la verdad y sancionarla en su sentencia, sino aquel de escuchar a todos aquellos que de algún modo la conocen, sea porque son partes directamente interesadas o porque son testigos?... no es raro escuchar propuestas que, mientras hablan de proceso administrativo para el matrimonio, en realidad tratan del juez, del contradictorio, de las partes, de la certeza moral, de las pruebas, de la sentencia, de un proceso en el que se reúnen todos los elementos esenciales constitutivos del proceso judicial canónico. Sobre todo, en los escritos que hablan de un camino procesal administrativo, no se habla más de una doble sentencia conforme, de una *querela nullitatis*, etc. la impresión que se tiene es que, con el afán de resolver de urgencia el problema, se presta en realidad poca atención a la investigación de la verdad y de la justicia. De hecho, si existe un problema de justicia demorada, hay otro problema aún más grave que se agravaría todavía más con esas nuevas propuestas: declaraciones de nulidad dadas rápidamente, a menudo con un juez único, decididas de modo afirmativo; la ratificación se descuenta, tanto que en la práctica es rara la apelación; a tal punto que, en algunos países, se ha hablado de divorcio católico. El supremo Magisterio de la iglesia, preocupado ciertamente del retraso de la justicia, no cesa de inculcar con la mayor insistencia, el respeto de las normas procesales, para que la declaración de nulidad responda de la justicia y a la verdad. Pero en las discusiones sobre el proceso judicial y el procedimiento administrativo parece quedar confinada o marginada la cuestión misma de la búsqueda de la verdad y del pronunciamiento según verdad. (V. DE PAOLIS, *Los fundamentos del proceso matrimonial canónico según el Código de Derecho Canónico y la instrucción Dignitas Connubii: «Anuario Argentino de Derecho Canónico»* 18 (2012) 149-194, en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/5566/1/fundamentos-proceso-matrimonial-canonical.pdf>, 156-157). Más adelante en el artículo, cita a Arroba, y afirma: «bajo este aspecto, no parece que haya alternativas muy diversas de los métodos de participación propios de la defensa en contradictorio. "Más aún, diría que la forma contradictoria es el mejor camino para constatar la verdad, objetivo altísimo e irrenunciable que requiere sin embargo una disposición muy humilde y modesta. En realidad, aunque no se identifique con ella, la verdad objetiva es inalcanzable si se prescinde de aquella parte de verdad de la que es portador todo sujeto involucrado en la situación, especialmente en los procesos matrimoniales, habida cuenta de la naturaleza personalísima e interpersonal de los hechos objeto de investigación. De otro modo se daría lugar a una comprensión voluntarística de la verdad, totalmente dependiente de la autoridad que decide, lo que contrastaría, no solo con el sentido de la autoridad ministerial en la iglesia, sino también con cualquier discurso epistemológico racional"... El contradictorio se aprecia por tanto, no como obstáculo a la verdad para la obtención de intereses diversos y, por eso, como obstáculo a la celeridad de la justicia, sino como colaboración para la búsqueda de la verdad» (*ibidem*, 183-184). La cita de Arroba es: *Apertura verso el processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*, en: *atti dell'incontro di aggiornamento, siracusa*, 28-31 maggio 2002, *tribunale ecclesiastico regionale siculo*, Palermo, 29.

del matrimonio; de todo ello deberá dejar constancia a través de la motivación de la decisión final; 5°/ Se debería garantizar el derecho de apelar, y también de presentar otras impugnaciones relativas al procedimiento (querrela de nulidad); 6°/ Por último, todo este procedimiento debería llevarse a cabo garantizando la seguridad jurídica, con mecanismos de publicidad para las partes —y de privacidad para terceros—, con garantía de imparcialidad, con respeto de principios como la inmediación, congruencia, presunción de validez...

Todos estos requisitos —como mínimo— debería tener un proceso extrajudicial. No está dicho que este supuesto proceso, llevado a cabo por personas ajenas a la experiencia y conocimientos judiciales, fuera más célere y mejor desde el punto de vista de la verdad, más bien todo lo contrario. No veo que tenga demasiado sentido sustituir el proceso judicial y las estructuras jurídicas sólidamente consolidadas durante siglos por otras nuevas. ¿Qué sentido tendría abandonar la vía judicial, con una historia de siglos, con toda una estructura orgánica, con personas cualificadas... y sustituirla por la vía administrativa, la cual no podría prescindir de las fases en las que se verifica el verdadero retraso en la tramitación de las causas de nulidad, me refiero a la instrucción y a la decisión?

Si miramos los procedimientos administrativos más comunes hoy —los referidos a los *delicta graviora*, o incluso los propios procedimientos *super rato*—, no se concluye que sean más céleres necesariamente. «¿Por qué el titular de la potestad administrativa va a ir más rápido que quien ejerce la potestad judicial? Se dice que la decisión la tome “el pastor local”, aunque en la práctica la tomará un vicario o un delegado; ahora bien, ¿por qué este va a aplicar un *modus procedendi* tan nuevo y rápido, desconocido hasta ahora por todos? Pienso, por ejemplo, en las causas de incapacidad para consentir, en las que es necesario echar mano de la prueba pericial, prueba que presenta una indudable complejidad, y que requiere de unos conocimientos científicos muy específicos también de parte del juez que designa el perito, delimita el objeto-contenido de la pericia, entra en diálogo con el perito en el momento de la ratificación y, sobre todo, ha de valorar los resultados de la misma para «traducirlos» a categorías jurídicas. O pienso en la dificultad que plantea la instrucción de las causas de simulación... ¿Alguien con una ciencia nueva, desconocida hasta ahora, va a actuar de modo distinto de lo que se ha venido haciendo plurisecularmente en este ámbito de la Iglesia dedicado a la administración de justicia?»¹³²⁴.

Ciertamente creo que no, entre otras cosas, porque el proceso es un logro de la civilización —también en la Iglesia—, es la herramienta más idónea que durante siglos nos hemos dado para la protección de nuestros derechos; además de ello, «la actividad judicial eclesial ha sido un signo del compromiso de la Iglesia con los más necesitados, para evitar que en las controversias prevaleciera el derecho del más fuerte, en lugar de la fuerza del derecho. En el lenguaje de la *Evangelii Gaudium*, de haberse orientado sólo por la vía judicial significa considerarlo el camino que mejor permite el encuentro de los protagonistas de situaciones de conflicto interpersonal: el encuentro real consigo mismo y, sobre todo, con el otro, cuya experiencia merece ser considerada como “tierra santa” ante la que despojarse

¹³²⁴ C. M. MORÁN BUSTOS, *Derecho a la verdad...*, cit., 223.

debidamente. Por último, mantener como única vía la judicial permite no desvincularse del sentido común de justicia del que son reflejo los sistemas judiciales seculares; la aspiración a la justicia no es patrimonio exclusivo del creyente, por lo que vale la pena que las decisiones eclesásticas sobre temas conyugales puedan seguir siendo comprendidas, incluso reconocidos por otros ordenamientos, sin poner en peligro nuestros logros, como hubiera podido acontecer si hubieran dejado de ser decisiones judiciales, no provenientes de un justo proceso, cuyas bases son el contradictorio entre los protagonistas de la imparcialidad del juez»¹³²⁵. Este mismo criterio es compartido por la Suprema autoridad de la Iglesia, de ahí que haya querido seguir vinculando los procesos de nulidad del matrimonio a la potestad judicial.

Dicho cuanto precede, igualmente hay que afirmar que la opción por la vía jurídica, en sí y por sí, no garantiza ni el descubrimiento de la verdad o la realización de la justicia, ni la protección del matrimonio y su indisolubilidad: se podría caer en los defectos y debilidades que, a la hora de descubrir la verdad, atribuimos a la vía administrativa, pero con el «ropaje o el barniz» de juridicidad.

Pasamos el análisis de las novedades del *Mitis Iudex* que concretan esa finalidad y espíritu de la norma respecto de celeridad, simplificación y accesibilidad.

6.2.1. La fase prejudicial o pastoral.

La institucionalización de una fase previa al proceso judicial, la llamada «fase prejudicial o pastoral», es una de las grandes novedades del *Mitis Iudex*. En términos generales, responde a esa solicitud pastoral que la Iglesia debe mostrar sobre todos aquellos fieles que se hallan en dificultad y que están sufriendo las consecuencias de la ruptura del matrimonio, cuestionándose en muchos casos la validez de su matrimonio. Para el profesor Arroba, aunque algunas de las disposiciones referidas al desarrollo del proceso hayan sido «muy vistosas», sin embargo, es esta investigación prejudicial o pastoral «la mayor y principal novedad, de la que dependerá que se puedan poner en práctica con garantías las otras reformas, que tienen relación con la preparación de la causa»¹³²⁶. La fase de preparación «tiene una importancia decisiva» para «conseguir el objetivo pastoral expresado en la voluntad de hacer más accesible y ágil el desarrollo del proceso»¹³²⁷.

La Iglesia en general, y los obispos y párrocos en particular, tienen la obligación de mostrar la solicitud pastoral hacia todos esos fieles, acompañando «con ánimo apostólico a los cónyuges separados o divorciados, que por su condición de vida hayan eventualmente abandonado la práctica religiosa» (art. 1 *Ratio Procedendi*). Se trata de ejercitar ese «arte del acompañamiento» del que habla la *Evangelii Gaudium* (n. 3), de auxiliar a los que desean clarificar su estado personal, de ayudarles a sanar sus heridas y acompañarles en ese periodo, ayudándoles a discernir y a dar

¹³²⁵ M. J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus*, en ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 69-70.

¹³²⁶ *Ibidem*, 63.

¹³²⁷ *Ibidem*, 64.

los pasos necesarios para, descubriendo la verdad de su matrimonio, poder recuperar la paz personal.

Los términos usados para referirse a esta fase «prejudicial o pastoral» quizás merezcan un apunte previo. La partícula «*seu*» («o») latina parece considerar iguales o sinónimos los términos «prejudicial» y «pastoral», lo cual dista mucho de la realidad; por otra parte, podría llevar a concluir que sólo esta fase es pastoral, como si la fase del proceso judicial no fuera pastoral, algo que no corresponde con la realidad; más aún, pudiera hacer pensar que esta fase pastoral no se rige por algunos de los principios que rigen el proceso judicial, por ejemplo, por el principio de legalidad, como si de esta manera se estableciera para esta fase el criterio de la discrecionalidad. Nada de esto responde a la realidad, por ello algún autor prefiere usar sólo el término «prejudicial» para referirse a esta fase, pues «la expresión prejudicial indica con mayor precisión la índole de esa investigación: es “previa al juicio” y, por tanto, recaba los elementos que permiten discernir si existe o no el legítimo fundamento para incoar un proceso de nulidad matrimonial»¹³²⁸.

Hemos dicho que esta fase prejudicial es una novedad porque es distinta de la «investigación previa» prevista en los cann. 1717-1719 para el proceso penal, y también de la «investigación previa» prevista en el art. 120 §1 de la *Dignitas Connubii*¹³²⁹, pues ésta presuponía la presentación de la demanda y la constitución

¹³²⁸ P. A. MORENO GARCÍA, *El servicio de indagación prejudicial: aspectos jurídico-pastorales: «Ius Canonicum»* 56 (2016) 68.

¹³²⁹ Los cann. 1717-1719 son los únicos que el CIC'83 dedica a la «investigación previa» en el proceso penal; en los tiempos actuales, los procesos penales se han puesto «de moda» sobre todo en los casos de los *delicta graviora*; una de las carencias que nos encontramos a la hora de tramitar estos procesos es la falta de normas que nos permitan una aproximación jurídico-procesal idónea; pues bien, la Conferencia Episcopal Española ha preparado unas *Normas* que, en principio, están llamadas a ser de obligado cumplimiento en todas las diócesis, y en las que se propone y desarrollan las distintas etapas del proceso penal, bien extrajudicial o bien judicial; una de estas fases es la fase de investigación previa. A la investigación previa se le dedican varios artículos. Quiero dejar constancia sólo de dos: uno relativo a los principios que deben regir esta fase, y otro sobre los hechos a indagar en la misma. En relación con la misma, los criterios que se han pensado son los siguientes: «*Principios rectores y finalidad de la “Investigación Previa”*»: § 1. La “Investigación Previa” debe realizarse con un criterio preferencial de atención a la víctima –a quien se deberán comunicar las personas designadas para llevarla a cabo, informándole igualmente del estado de la investigación, y en su caso, de las medidas cautelares adoptadas–, así como con criterios de profesionalidad y de rigor jurídicos, con cautela y celeridad, respetando el principio de presunción de inocencia y el derecho a la intimidad y a la buena fama del acusado (cann. 220, 221, y 1717 § 2). § 2. La “Investigación Previa”, que ha de realizarse conforme a lo dispuesto en los cann. 1717 a 1719, tiene por finalidad acreditar la verosimilitud de la noticia sobre un delito en cuanto a los hechos y sus circunstancias, así como establecer la eventual imputabilidad del denunciado (cann. 1717, 1321, 1323-1327). § 3. El objeto de esta fase procesal previa no es realizar una instrucción minuciosa, ni utilizar todos los medios de prueba, sino obtener los elementos suficientes, desde el punto de vista de los hechos, a fin de realizar una valoración inicial de verosimilitud e imputabilidad –que se presume una vez probada la comisión de la infracción externa, salvo que se pruebe lo contrario (can. 1321 § 3)–, de modo que, sobre la base de la certeza prevalente –en este momento no se requiere certeza moral–, se puedan decidir qué actuaciones y qué proceso llevar a cabo. § 4. Se debe levantar acta de la actitud procesal que vaya a adoptar la víctima. Se debe informar a la víctima de sus derechos, de sus posibilidades de actuación, así como de las consecuencias jurídicas, canónicas y civiles, de cada una de ellas, de todo lo cual se dejará constancia en las actas».

Por lo que se refiere al objeto-contenido de la investigación previa se ha establecido lo siguiente: «*Una aproximación a los hechos y circunstancias a indagar en la “Investigación Previa”*»: § 1. Por lo que respecta a los hechos y circunstancias objeto de investigación en esta fase previa, hay que tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos: hay que reconstruir los hechos de la conducta delictiva, el número y el tiempo de los actos delictivos, las circunstancias de los mismos, los indicios y adminículos, las generalidades sobre la edad, sexo y condición de las víctimas, el daño físico, psíquico y moral procurado, la eventual confrontación con el foro sacramental, los eventuales delitos conexos, incluso, si no fueran delicta graviora. Para todo ello, se podrán recopilar documentos, testimonios, informaciones, etc., también de otras diócesis donde el acusado haya podido residir. § 2. Si, con ocasión de la investigación previa, el investigador tiene conocimiento de otros eventuales delitos cometidos por el mismo clérigo o por otras personas, debe ponerlo inmediatamente en conocimiento del Ordinario, a fin de que disponga, según el caso, instruir una investigación separada o reunir los antecedentes conjuntamente hasta el término de dicha fase».

del tribunal, y se limitaba, en principio, a la indagación de los presupuestos procesales (competencia del tribunal, capacidad jurídica y procesal y legitimación de las partes); por lo que al mérito se refiere, esta investigación previa del art. 120 sólo podía ordenarse a los efectos de admitir o rechazar la demanda, «si pareciera que dicho escrito de demanda carece de todo fundamento y únicamente para ver si cabe esperar que del proceso aparezca fundamento alguno» (§2). Igualmente, también es distinta de la investigación previa a la que alude el art. 297 §1 en los casos en que se solicite la apertura del proceso documental: en estos supuestos, dado que el impedimento de impotencia o el defecto de la forma legítima es muy raro que conste en un documento al que no pueda oponerse objeción o excepción, el juez puede ordenar «una investigación previa con especial cuidado, para que no se admita una causa al proceso documental de manera ligera y temeraria». Sí, en cambio, que se parece más a la función que debería llevar a cabo el órgano previsto por el art. 113 §1 de la *Dignitas Connubii*: «en cada tribunal haya una oficina o persona, de manera que cualquiera pueda de forma libre y expedita recibir asesoramiento sobre la posibilidad y la manera de proceder para introducir su cauce de nulidad de matrimonio, si es que se puede introducir en la medida en que se pueda». Es evidente que el desempeño de esta función por este órgano previsto en este el art. 113 §1 será un desempeño muy similar a la fase prejudicial del *Mitis Iudex*.

En todo caso, se trata de una fase que tiene estas notas: 1º/ Es *prejudicial*, en la medida en que acontece antes del proceso; 2º/ Es *facultativa o potestativa* para las partes, aunque debería ser obligatorio establecerla en la diócesis —al menos en las más grandes—; 3º/ No puede prolongarse en el tiempo, sino que *debe tener un desarrollo temporal más bien corto*, pues se trata de *un trámite previo*, no de una tramitación en sí, con un desarrollo no prolongado en el tiempo; si no se hiciera así, en lugar de contribuir a acelerar el tiempo del futuro proceso, añadiría un tiempo extra previo que acabaría prolongando la indagación final sobre la verdad del estado personal. No se olvide, al respecto, que esta indagación prejudicial «tiene justificación en la necesidad de hacer más eficientes (facilitar) los recursos administrativos-pastorales que hagan más fácil a los fieles el acceso a las estructuras judiciales eclesásticas (por motivos de lejanía física o moral), a fin de acelerar un hipotético futuro proceso. También para no incurrir en una apertura precipitada de un procedimiento declarativo de nulidad»¹³³⁰; 4º/ Los resultados de la misma, y las conclusiones a que lleguen los órganos que la lleven a cabo, *no son vinculantes, ni para las partes* —que podrá decidir si finalmente presenta o no demanda—, *ni para el juez* en lo que se refiere a la admisión o no de la demanda.

Si atendemos a algunas de las expresiones de los arts. 2-4 podemos extraer algunos datos sobre el objeto y contenido de esa fase. Por ejemplo, en el art. 2 se habla de «recoger elementos útiles para la eventual celebración del proceso judicial»; en el art. 3 se habla de un «servicio de consulta»; en el art. 4 hacer referencia a «recoger los elementos útiles para una eventual introducción de la

¹³³⁰ J. F. REGORDÁN BARBERO, *La investigación preliminar en las nuevas normas procesales del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesu*: «Anuario de Derecho Canónico» 5 (2016) 43-44.

causa», y también se indica la obligación de indagar en esta fase «si las partes están de acuerdo en pedir la nulidad».

De acuerdo con estas previsiones normativas, son al menos tres los elementos que considero deben ser objeto de esta fase: 1º/ Acoger a las partes y ayudarlas en un *discernimiento inicial* sobre la verdad de su matrimonio; 2º/ En el caso de que se susciten dudas sobre la validez del vínculo —en este momento no se requiere certeza, ni siquiera certidumbre—, ayudarles a recomponer la historia personal y a *recopilar pruebas*, o por lo menos a pensar en las hipotéticas pruebas futuras; 3º/ Ayudarlas a *preparar la demanda* ante el tribunal o, en su caso y si así lo solicita, ponerle en manos de quien le pueda prestar esta ayuda¹³³¹.

Además de todo ello, y con carácter previo, a pesar del silencio de la norma —el nuevo can. 1675 hace una referencia indirecta—, en esta fase se debe animar también a los cónyuges a restablecer la convivencia si se atisba mínimamente dicha posibilidad y, en su caso, a convalidar el matrimonio; si esta posibilidad fuera ya improponible, lo que sí se debería hacer en esta fase es explicar el sentido del proceso, su carácter declarativo; se debería hacerles ver que no se trata de un proceso de unos contra otros, de buenos contra malos, que el criterio no es la culpabilidad o la bondad, que no es un proceso de condena, que se debe evitar hostilidad y animadversión, que se ha de colaborar con la justicia y, sobre todo, es un momento muy privilegiado para advertir a las partes respecto de la grave responsabilidad moral que tienen de colaborar con el descubrimiento de la verdad, explicándoles también que esta verdad tiene para ellos una dimensión escatológica, que es una verdad que no queda circunscrita a ellos, sino que atañe al conjunto del Pueblo de Dios.

Por último, por lo que respecta a los sujetos encargados de llevar a cabo la investigación prejudicial el art. 3 encomienda al Ordinario del lugar que se preocupe de buscar «las personas idóneas, dotadas de competencias no exclusivamente jurídico-canónicas». Se trata de un dato más que evidencia la necesidad de que el obispo se responsabilice de todo lo que tiene que ver con la función judicial; el concepto de idoneidad deja un abanico muy grande, y más la precisión de que ésta se establezca no sólo a partir de criterios canónicos, lo que apunta a que estos órganos encargados de esta tarea sean multidisciplinarios. Respecto de las personas concretas, se hace mención expresa del «párroco propio o el que ha preparado a los cónyuges para la celebración de las nupcias», y también de «otros clérigos, consagrados o laicos propuestos por el ordinario del lugar», e incluso se habla de «constituir una estructura estable a través de la cual proveer a este servicio», algo que tiene toda su lógica y que está en consonancia con el art. 113

¹³³¹ El querido y recordado Moreno García hacía una propuesta muy interesante de *vademecum* para esta fase —tal como se prevé hacer en el art. 3b de la Ratio Proccendi—, estableciendo tres etapas, con los siguientes puntos en cada una de ellas: A/ En la *fase de consulta*: 1. Entrevista personal (una o varias) con la persona designada para esa función en el servicio de la indagación prejudicial; 2. Agotar los días de reconciliación y, en su caso, comprobar la viabilidad de una posible convalidación o situación del matrimonio; 3. Averiguar las motivaciones de quien solicita la nulidad matrimonial para asegurar la existencia de un interés legítimo. 4. Analizar el relato de los hechos y discernir si existe o no fundamento para solicitar la nulidad matrimonial y por qué motivo. B/ En la *fase de recopilación de pruebas*: 5. Elaborar un memorandum donde se relaten los hechos más relevantes para la nulidad matrimonial. 6. Sobre la base del memorandum hacer la recopilación documental que sea pertinente. 7. Elaborar el elenco de testigos que puedan dar fe de los hechos más relevantes sobre la nulidad matrimonial. C/ En la *fase de presentación de la demanda*: 7. Ayudar y proveer a la designación de abogado. 8. Redactar la demanda. 9. Presentar la demanda ante el tribunal competente (P. A. MORENO GARCÍA, *El servicio de indagación prejudicial...*, 78-82).

§1 de la *Dignitas Connubii*; aunque no se menciona, si esto se hace a nivel diocesano, una figura interesante serían los Centros de Orientación Familiar, y también otra figura de presencia casi necesaria sería —de existir— el patrono establece (can. 1490).

Hemo dicho al inicio que la fase prejudicial o pastoral era una novedad —más allá de la previsión de los arts. 120 y 113 §1 de la *Dignitas Connubii*—, sin embargo, hay que hacer una matización. Gran parte de lo que se ha dicho respecto de la finalidad y función de esta fase ya era realizado por los abogados que asistían a las partes. El abogado canónico no sólo desempeña una función asistencial o de representación —cuando en la misma persona coinciden las funciones de procurador y de letrado—, sino que el suyo es un verdadero *munus* (can. 1484 y 1490), un *officium* (cann. 1488 y 1489), un *ministerium* (can. 1481); todos estos términos nos indican que la función del abogado no se limita a una mera relación privada con la parte, sino que es una relación compleja, no aislada ni separada de los fines del proceso de nulidad. Aunque está llamado a asistir a la parte —a defender sus intereses legítimos—, participa también —tal como hemos indicado al referirnos a la concepción institucional del proceso— de esa vinculación con la verdad, aunque sea desde la posición de parte: su actuación es «parcial», pero debe ser subsidiaria de la verdad, pues ésta es un don para todos, también para los abogados, aunque ocasionalmente ser incómoda e incluso desfavorable a sus intereses y a los de quien asiste. Pues bien, son muchos los abogados comprometidos con la verdad que, desde hace mucho tiempo, vienen llevando a cabo esta función de discernir la verdad de la propia historia de cada su sujeto y de su entidad jurídica a los efectos un hipotético proceso de nulidad, y la función de recopilar pruebas y preparar la demanda. Bajo ningún concepto se puede considerar que las estructuras diocesanas pueden suplir la función que los abogados están llamados a realizar, todo lo contrario. Flaco favor se haría a los fieles si se llegara a esta conclusión. En principio, estas estructuras estables tienen que tener un carácter subsidiario. Un abogado bueno, bien formado, con conciencia eclesial seguramente será alguien más que idóneo para el desarrollo de todo lo que tiene que ver con esta fase prejudicial.

6.2.2. La modificación de los títulos de competencia.

El nuevo can. 1672, referido a los títulos de competencia, sustituye al anterior can. 1673, y lo hace introduciendo algunas novedades muy importantes. A los ya tradicionales fueros del contrato —celebración del matrimonio— y fuero del domicilio y cuasidomicilio del demandado, se ha incorporado ahora el fuero del domicilio y cuasidomicilio del actor, modificandose también el fuero de las pruebas, liberándolo de los requisitos que la legislación anterior exigía para poderse activar. Se trata de una modificación que responde —así se ha explicado por alguno de los autores materiales de la reforma y por parte de la doctrina¹³³²— a una necesidad de hacer más accesible y más próximo el tribunal a las partes, y también

¹³³² Respectivamente vid. por ejemplo A. W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial nuevo proceso matrimonial*: <http://www.awbunge.com.ar/Nuevo-Proceso-Matrimonial.pdf>, 14; C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 87.

a un criterio de economía procesal, pues ya no se necesita solicitar la autorización del vicario judicial del demandado, lo que ahorrará trámites y reducirá los tiempos.

Ésta es la explicación que se ha dado, sin embargo, ni me convence, ni creo realmente que se ajuste a la realidad del uso que se está haciendo del fuero del domicilio o cuasidomicilio del actor. El problema, en realidad, no está sólo en la praxis, está sobre todo en el presupuesto al que la misma responde: la delimitación del foro es algo muy importante en cualquier sistema procesal, y no puede hacerse sólo a partir de criterios de celeridad, especialmente si ésta no se puede predicar de ambas partes —cosa que ocurre con el can. 1672 respecto del demandado—, al contrario, el modo de determinar los foros se relaciona directamente en cualquier sistema procesal con el tipo de bien jurídico que se trate; así, en términos generales, se puede afirmar que, cuando se trata de bienes jurídicos privados, la delimitación del foro competente se hace fundamentalmente a partir del criterio de las partes, sin embargo, cuando se trata de bienes jurídicos públicos, especialmente si éstos son susceptibles de una protección particular, la delimitación del foro competente se establece de acuerdo a criterios más específicos, evitando desnivelar la balanza del lado de la parte más fuerte procesalmente hablando (el actor) frente a la parte procesal más débil (demandado). No es esto lo que se ha hecho con el nuevo can. 1972, que para mí es uno de los que más influencia negativa está teniendo en la praxis procesal, pues está favoreciendo la elección del tribunal «más favorable», algo que ha sido denunciado por el magisterio pontificio de manera unánime desde Pío XII, además de ser algo que expresamente es denunciado en el can. 1457 para los jueces y en el can. 1488 §2 para los abogados.

Permítase un apunte que nos haga comprender de dónde veníamos y qué es lo que se ha hecho. El CIC'17, con el propósito de corregir determinadas praxis abusivas, restringió los títulos de competencia, limitándolos al tribunal del lugar de celebración del matrimonio y al tribunal de domicilio o cuasi domicilio de la parte demandada (si era acatólica, donde lo tenía la parte católica, can. 1964). En 1929, la Congregación para los Sacramentos promulgó una Instrucción en la que limitaba el fuero del cuasidomicilio del demandado, justificando esas limitaciones en el uso fraudulento que se estaba haciendo de ese fuero¹³³³; así, si no se cumplían los cinco requisitos establecidos en la Instrucción¹³³⁴, había que acudir al foro del domicilio

¹³³³ SAGRADA CONGREGACION PARA LOS SACRAMENTOS, *Instr. De competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasi-domicilii*, 23-XII-1929: «AAS» 22 (1930) 168-171; la justificación de esta instrucción está en el uso fraudulento que se hacía del fuero de cuasidomicilio del demandado: «Etsi in causis matrimonialibus titulus competentiae iudicis, ratione quasi-domicilii iuridicus sit, ad normam can. 1964, tamen nemo est qui non videat pericula quibus idem obnoxius evadat: nedum quia, deficiente animo aut sufficienti causa ad quasi domicilium acquirendum, prout ius requirit, fraudis occasio commode praebetur ad eiusdem titulum notum seu putativum assequendum; sed maxime quia, translato iudicio apud iudices rerum et personarum ignaros, facilis aperitur aditibus fraudibus et improbitati tum coniugum, adversus sanctitatem et contra unitatem matrimonii christiani-coniurantium, tum etiam eorum qui lucrum tantum tardantes, ipsos coniuges edocent de modo quo causam, instaurare debent, atque de exitu causae solliciti, non de veritate factorum, testes committunt et instruunt, ut ea deponant et confirment quae optatis conspirent».

¹³³⁴ Los requisitos que se exigían eran estos: «1. An titulus quasi-domicilii, ob quem causae nullitatis matrimonii, coram ipsius tribunali, introductio petitur, iuridico fundamento innitatur, seu canonice acquisitus haberi debeat. 2. An et quatenus adducantur rationes, quibus innixi coniuges, causam praedictam inire desiderant extra locum domicilii vel contractus. 3. Quodnam sit causae nullitatis caput, pro matrimonio impetendo. 4. Quatenus probationes et documenta a partibus facilius ibi adduci queant, quum ipsae tam longe distent a loco domicilii aut contractus. 5. Informationes super veritate precum seu libelli, et super adductis probationibus exposcere oportebit ab Ordinario curiae domicilii et contractus; ita ut antequam huiusmodi informationes habeantur et sufficientes censeantur, ad ulteriora procedere minime fas sit. Quod si praefatus Ordinarius asserat coniuges sibi comparare

del demandado o al de la celebración del matrimonio. La *Provida Mater Ecclesia*, por una parte, confirmaba los títulos de competencia del Codex en su art. 3, pero, por otra parte, indicaba en su art. 5 que, cuando se invocaba el foro del cuasidomicilio del demandado, había que cumplir los criterios de la citada Instrucción.

Las *Normas Americanas* introdujeron una novedad sustancial, pues incorporaron en la n. 7 un nuevo foro, el foro de la mayor conveniencia procesal del actor, pues éste podía dirigir su petición al tribunal que «is better able to judge the case than any other tribunal», aunque la aceptación final de la competencia requería de la autorización del ordinario del lugar del peticionario y del del juez que aceptaba la competencia. La consecuencia de esta norma fue desnivelar la balanza hacia el actor, con el peligro de indefensión del demandado en muchas ocasiones; además de ello, se produjeron problemas de competencias con tribunales de otros países, pues recordemos que las *Normas Americanas* eran una excepción a la ley universal que regía para toda la Iglesia.

El M. P. *Causas Matrimoniales* amplió los títulos de competencia, sustituyendo el foro del domicilio y cuasidomicilio del demandado por el foro de la *commoratio non precaria* de la parte demandada, e introduciendo el fuero de las pruebas, que estaba sometido al consentimiento del ordinario del tribunal y del ordinario del lugar del demandado. Este foro de la «residencia no precaria» suscitó muchos interrogantes, sobre todo relacionados con la delimitación de ese concepto, que se interpretó como residencia «habitual», residencia «no fugaz», algo que, en todo caso, se debía probar por un documento eclesiástico o de cualquier otro modo legítimo. La realidad fue que, no sólo no se corrigieron los abusos que el fuero de cuasidomicilio del demandado había provocado, sino que se extendieron y multiplicaron, de ahí que se intentara en muchas ocasiones —sobre todo a través de la Signatura Apostólica— corregir la llamada «fuga de causas», algo que se produjo en no pocos lugares del orbe católico, también —especialmente— en España¹³³⁵.

intendisse forum ex quasi- dom icilio, ad insidias veritati struendas, quam obrem causam sibi avocare postulet, super hoc potissimum erit inquirendum, utrum nempe conveniens sit Ordinarii petitioni assentire» (*Ibidem*, 169).

¹³³⁵ Véase si no lo que se dice en una carta enviada el 21 de marzo de 1978 por el prefecto de la Signatura Apostólica al Presidente de la CEE: «Varios Excmos. Arzobispos y Obispos de España han señalado repetidas veces a este Supremo Tribunal casos concretos de causas matrimoniales de fieles españoles juzgadas por tribunales eclesiásticos extranjeros, muchas veces sin el consentimiento del Ordinario *a quo* y sin la aceptación de la parte demandada. La Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española acordó en mayo de 1976 enviar a este Supremo Tribunal una "Nota", que denunciaba casos semejantes a los indicados. Los obispos han manifestado su preocupación pastoral ante un fenómeno, que se ha extendido de forma alarmante en los últimos años y crea confusión y escándalo entre los fieles, con descrédito evidente de los Tribunales Eclesiásticos españoles y repercusiones negativas sobre la acción pastoral de la Jerarquía y del clero. El Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, encargado de vigilar sobre la recta administración de la Justicia en la Iglesia, es consciente de la gravedad que encierra este complejo problema y comparte las preocupaciones de los obispos españoles. Por ello, se dirige a Vuestra Eminencia Reverendísima, en su calidad de Presidente de la Conferencia Episcopal Española, rogándole se digne prestar su ayuda para tratar de evitar los abusos que Su Santidad ha denunciado públicamente en el discurso anteriormente citado». En realidad, todo ello está en cierto modo con un informe presentado por el padre R. Rodrigo sobre la lentitud de los procesos: R. RODRIGO, *Cur optata a M. P. «Causas Matrimoniales» celeritas haud Semper obtinetur?»: «Periodica»* 62 (1973) 502-550; y también con un libro «peculiar»: A. ARADILLAS AGUDO, *Proceso a los tribunales eclesiásticos*, Madrid 1974; a este libro se dio respuesta en un artículo de L. DEL AMO, *Reflexión acerca de las causas matrimoniales en España: «Ius Canonicum»* 27 (1974) 169-221; quizás ello tuviera que ver con la duración de los procesos en España, de hecho, en un estudio sobre la administración de justicia en España, se habla alude también a la situación de los tribunales canónicos, y describe que el promedio de las tres instancias es de cinco años y cinco meses: DE MIGUEL, *Consideraciones sobre la lentitud de los procesos civiles y sus posibles soluciones: «Revista Iberoamericana de Derecho Procesal»* 1 (1971) 64-67.

Volviendo la cuestión planteada, después de la documentación enviada por distintos obispos de España, y teniendo el cuenta lo que la propia Signatura Apostólica recopiló, redactó memorándum en el que se hacen

El CIC'83 volvió al criterio del domicilio y cuasidomicilio del demandado, ello a pesar de que la Comisión Codificadora consideró que el «cuasidomicilio» es más fácil de adquirir que la propia «residencia no precaria»¹³³⁶. Igualmente, el can. 1673 introdujo el fuero del domicilio del actor (n. 3º) y el fuero de las pruebas (n. 4º), sometiéndolos ambos a una serie de requisitos con los que se pretendía proteger a la parte demandada: el fuero del domicilio del actor era novedoso, y tenía como requisito el consentimiento del vicario judicial del demandado, después de haber oído a éste (y ambos en el territorio de la misma Conferencia Episcopal); el foro de las pruebas ya había sido previsto en el M. P. *Causas Matrimoniales*, aunque en comparación con el art. IV del mismo —que requería del consentimiento del ordinario del demandado y del ordinario y presidente del tribunal— se simplificaban los requisitos, limitándolos al consentimiento del vicario judicial del demandado, previa consulta a éste. En todos los casos de distribución territorial de la competencia se trataba de competencia relativa, por tanto, se trataba de situaciones en las que la eventual violación del título no comportaba la nulidad de la sentencia. Bien es verdad que el can. 1457 prevé sanciones para los jueces que «se declaren competentes sin ningún título jurídico que legitime esta competencia, y conozcan y decidan de las causas», y también que el can. 1488 §2 hace referencia también a la posibilidad de sanciones respecto de los abogados que, «con fraude de ley, sustraen causas a los tribunales competentes para que sean sentenciadas por otros de modo más favorable», sin embargo, al carecer de la protección de la incompetencia absoluta, era más difícil el respeto efectivo de los títulos de competencia.

La *Dignitas Connubii*, si cabe, fue más allá en la «apertura» de los títulos de competencia, estableciendo lo que Llobell llama la «autoprórroga» de competencia¹³³⁷. Por una parte, el art. 13 §1 dice que, hasta que no se cumplan los

reflexiones muy interesantes, y que hoy tienen un especial interés y vigencia; por ejemplo, se indica que: « Con la documentación recogida, el Supremo Tribunal puede demostrar que causas matrimoniales de fieles españoles han sido tratadas y siguen pendientes en numerosos tribunales eclesiásticos de los Estados Unidos de América, Puerto Rico, Santo Domingo, República Centroafricana, Italia (Vicariato de Roma y Cagliari) y otros países... El Supremo Tribunal ha interrogado a varios abogados matrimonialistas, sacerdotes y laicos, españoles e italianos, y ha podido documentar más ampliamente estos hechos. Uno de estos abogados ha declarado abiertamente que las causas llevadas fuera de España "son montones". Dicho abogado tiene en Madrid un bufete con otros ocho abogados, encargados de tramitar varios centenares de causas, principalmente en los Tribunales Eclesiásticos de los Estados Unidos y en otros países de Europa, África, América y Oceanía... La fuga de causas matrimoniales es más frecuente desde que fueron concedidas las "Normas Americanas" y desde la entrada en vigor del Motu Proprio "Causas Matrimoniales"... La Norma Americana n. 7 dice que la competencia del tribunal "determinabitur residentia unius vel alterius coniugis". Según esta norma, un marido rico o una esposa rica pueden viajar desde España a los Estados Unidos, conseguir un certificado de residencia e introducir su causa de nulidad matrimonial. Cuando ambas partes están de acuerdo todo se resuelve fácilmente. Pero cuando una de las partes no tiene posibilidades para hacer el viaje se ve obligada a defender su causa matrimonial, que se tramita en un país lejano, sin conocer la lengua y las costumbres del lugar, sin posibilidad real de defensa, aunque se le dé un abogado "ex officio", con el cual no puede comunicarse en la mayoría de los casos». Esto que se dice respecto de los tribunales americanos se afirma también de otros tribunales africanos y de América Central. Cfr. SIGNATURA APOSTÓLICA, *Documentos de la Signatura Apostólica sobre causas matrimoniales españolas tratadas en el extranjero: «Revista Española de Derecho Canónico»* 36 (1980), 71-80.

¹³³⁶ «*Communicationes*» 10 (1978), 22: «...Haec nova notio quasi-domicilii Consultoribus latior videtur quam notio "commorationis non precariae" et praeterea magis determinata ipsis videtur ita ut auferantur discussiones quae factae sunt post promulgationem M. P. "Causas matrimoniales" circa verba "commoratio non precaria"...»; «*Communicationes*» 11 (1979) 258: «In § 1, n. 2, supprimi debet titulus competentiae ex "commoratione non precaria" (cf. ea quae dicta sunt occasione revisionis can. 8), quia latior ac magis determinata est notio quasi-domicilii in Schemate De Populo Dei admissa».

¹³³⁷ Cfr. J. LLOBELL, *Los títulos de competencia en la Instrucción «Dignitas Connubii»: algunas cuestiones problemáticas*, en: ed. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de derecho eclesiástico de y relaciones Iglesia-Estado. Actas de las XXVII jornadas de la Asociación española de canonistas. 11-13 de abril de 2007, Madrid 2007*, 174.

requisitos que otorgan la competencia relativa (art. 10 §1) «no puede proceder *legítimamente*»; por su parte, el §6 establece que, «si no pueden guardarse las condiciones contenidas en los §§ precedentes porque, realizada una diligente averiguación, se ignora dónde reside el demandado, *debe hacerse constar en autos*». Es decir, la única consecuencia que se deriva de la no verificación de los requisitos referidos a la competencia relativa es la «ilegitimidad» del título, no la nulidad del mismo, y menos aún de la sentencia.

Con esta opción, la *Dignitas Connubii* se sitúa en la línea de un decreto de la Signatura Apostólica de 1973 en el que se concluye que, en los casos en que se desconoce dónde vive la parte demandada, si ésta invoca el fuero de las pruebas que preveía el M. P. *Causas Matrimoniales*¹³³⁸, aunque no pudieran cumplirse todos los requisitos —al no saber dónde vive, no se puede acudir al ordinario del demandado—, prima el interés privado de la parte, o mejor, hay un interés público en activar ese fuero de las pruebas, y éste tiene más fuerza que un requisito formal¹³³⁹; igual argumento se podría invocar en los casos de litisconsorcio voluntario activo, en los que no hay parte privada demandada, lo que no significa que no se pudiera activar el fuero del actor, o el fuero de las pruebas. En ese o en otros casos, por tanto, la ilegitimidad del título no vicia de nulidad el propio título de competencia ni la sentencia.

Como complemento de art. 13 §6, el art. 10 §3 establece que, si no se opone excepción de incompetencia antes de la litiscontestación, el juez deviene competente; esta norma, por tanto, establece un mecanismo de «sanación» de la incompetencia relativa, poniéndolo además en manos del propio juez que acepta una causa para lo que no es competente. Se produce de esta manera una gran «autoprórroga» de competencia.

Con estos precedentes, no se puede afirmar que la regulación de los títulos de competencia anterior a la reforma fuera precisamente rígida, ni se puede afirmar que se dificultara el acceso al tribunal de los fieles, más bien todo lo contrario. Tampoco se puede afirmar que el «turismo procesal» o la «fuga de causas» sea consecuencia excusivamente de la nueva regulación que se ha hecho de los títulos de competencia. No es así, de hecho, ya hemos visto que este problema se dio fundamentalmente tras las Normas Americanas y después del M. P. *Causas*

¹³³⁸ SIGNATURA APOSTOLICA, *Decretum de foro competentis in causa nullitatis matrimonii*, 6 abril 1973, en I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimoniallem et processualem*, vol. 1, Roma 1977, nn. 1299-1301, 217-218; en concreto el n. 1300, 218: «....Considerato insuper quod ratio fundamentalis praefati art. IV, par. 1, c, est instructionem causae faciliorem ac celeriore reddere; consensus vero ordinarii hisce in casibus tendere videtur, potius quam ad iura partis conventae tuenda, ad interesse publicum tutandum; interesse autem publicum minime pessumdatur, hisce in circumstantiis, quin potius fovetur ex causae introductione in loco apto ad expeditiorem reddendam causae instructionem».

¹³³⁹ Llobell critica esta opción: «a mi juicio, el sistema de multiplicidad de fueros competentes implica que, en el caso de desconocimiento del domicilio de la parte demandada (elemento integrante de los nn. 2, 3 y 4 del can. 1673), solo fuera competente el tribunal del lugar donde se celebró el matrimonio (título que nunca puede faltar). Si el actor tuviera serias dificultades para introducir la causa ante este tribunal porque, por ejemplo, se casó en Polonia y vive en Estados Unidos, y no conociera el paradero de la parte demandada, no podría recurrir al fuero del actor —porque habría que presumir que la parte demandada continúa en otra conferencia episcopal (Polonia)—, ni al fuero de las pruebas, porque no puede obtener el permiso del Vicario judicial de la parte demandada. Por lo tanto, solo cabrá solicitar la prórroga de la competencia a la Signatura, la cual podrá valorar si el tribunal del actor está en condiciones de conocer la verdad o sí, el *favor matrimonii*, parece exigir que la demanda se introduzca ante otro tribunal que sea el real fuero de las pruebas» (J. LLOBELL, *Los títulos de competencia en la Instrucción «Dignitas Connubii»: algunas cuestiones problemáticas*, cit., 170-171).

Matrimoniales. Ahora bien, si este problema existía respecto del cuasidomicilio del demandado, ¿cómo es y seguirá siendo ahora sobre la base del cuasidomicilio del actor? Alguien pudiera argumentar, quizás en algún caso no si razón, que lo que llamamos «fuga de causas» buscando tribunales «más favorables», no es sino libertad para acceer a determinados tribunales que son más céleres, que dan un trato correcto y diligente —incluso muy respetuoso con la verdad del vínculo— a las causas, tribunales más garantistas de los derechos de las partes...; es posible que así sea en algún caso, pero se convendrá conmigo que este criterio no suele ser el común cuando se trata de esquivar los títulos de competencia. Más aún, la cuestión de los títulos de competencia no puede limitarse a una cuestión ética de las partes o de sus letrados. Debe haber una relación entre títulos de competencia y bien jurídico protegido.

No es verdad que la nueva regulación acerque los tribunales a los fieles en general, o a las partes en particular. Lo que se ha hecho es dejar al actor la elección del tribunal, algo que es más propio de las causas privadas. En efecto, no se puede afirmar que la nueva regulación de los títulos de competencia garantice la proximidad del tribunal a las partes; no es así: lo que garantiza es la proximidad a la parte actora, no a la parte demandada; más aún, en muchos casos, el demandado verá cómo el proceso se desarrolla en el foro que el actor desea, deseo que responderá en ocasiones precisamente al criterio de lejanía del demandado, sabedor de que así le resultará más difícil personarse o ejercitar el contradictorio real. Ha habido quien, incluso, ha puesto de relieve los problemas que podrían suscitarse en algunos países a la hora del reconocimiento de las sentencias de nulidad matrimonial por parte de la autoridad civil, precisamente por la posición en que queda el demandado, y por el hecho de que no se haya respetado el ejercicio efectivo del derecho de defensa¹³⁴⁰.

Por ello, mi parecer no es favorable a la modificación de los títulos de competencia en los términos en los que se ha hecho, sobre todo en lo que tiene que ver con el «cuasidomicilio de las partes»¹³⁴¹. Se trata de una regulación que no pone trabas a los posibles usos fraudulentos —que ya no serán tales—, que facilita lo que se llamó el «turismo procesal» o una «fuga de causas», que ahora tampoco tendrá ya esta consideración. Así lo ha visto gran parte de la doctrina; por ejemplo, C. Peña

¹³⁴⁰ « Cìò, d'altra parte, è in palese controtendenza rispetto agli accorgimenti di cui si stanno dotando tutti gli ordinamenti secolari per garantire la difesa del convenuto: non si possono quindi nascondere - in Italia ma non solo (si pensi alla celeberrima sentenza Pellegrini¹⁵) - le 'ricadute ecclesiasticistiche' che siffatta norma potrebbe avere, segnatamente ai fini della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità¹⁶, che il giudice civile, in specie appunto quello italiano¹⁷, probabilmente non concederà in quanto tali nuove norme sulla competenza potrebbero porsi in manifesta violazione del diritto primario alla difesa avente copertura costituzionale» (G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)*, en: «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica»: http://www.statoechiese.it/images/stories/2016.3/boni.3_m_la_recente.pdf, 4-5); en la nota 18 explica cuáles son los criterios de competencia territorial en el derecho italiano.

¹³⁴¹ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, en: ed.H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma 2017, 135. No son pocos en la doctrina los que se han mostrado contrarios al fuero de cuasidomicilio del actor; por ejemplo, Rodríguez Ocaña, comparando la actual regulación con la del CIC'83, decía lo siguiente sobre los problemas que ya había generado el fuero del cuasidomicilio de la parte demandado: «esto es lo que ocurría con el fuero del cuasi domicilio de la parte demandada; ahora esos problemas pueden repetirse, con mayor razón, si se invoca el cuasi domicilio de la parte actora por tener ésta la iniciativa de la elección del tribunal, dado que todos los fueros son concurrentes, salvado, en cuanto sea posible, el criterio de proximidad» (R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *Mitis Iudex: Fuero competente y sistema de apelaciones: «Ius Canonicum»* 56 [2016] 108).

afirma que «la actual amplitud de los fueros competenciales, unida a la libertad del actor a la hora de elegir entre los diversos fueros competentes podría tener el efecto indeseado de favorecer una especie de “turismo procesal” en busca de tribunales más benévolo o más ágiles, lo que a la larga puede acabar provocando situaciones de profundo escándalo eclesial y desprestigio de los tribunales eclesiásticos, así como la concentración de causas en determinados tribunales, en detrimento de la rapidez de los procesos»¹³⁴².

Éste último dato es interesante, y merece ser tomado con consideración. Se ha dicho que se justifica también por el principio de celeridad, en la medida que el actor tendrá un acceso más fácil al tribunal, lo que redundará en la agilidad del proceso. No estoy del todo de acuerdo con ello. La celeridad procesal no depende mucho de los títulos de competencia: si lo que se quería era corregir los tiempos muertos esperando la respuesta del vicario judicial del demandado se podrían haber articulado diversas soluciones técnicas (por ejemplo, establecer un plazo para responder, dando al silencio un sentido afirmativo), o se podría haber optado únicamente por el criterio del domicilio (no del cuasidomicilio). Además, el sistema instaurado favorece la concentración de causas de determinados tribunales, pues favorece el efecto llamada de algunos tribunales, lo que no será favorecedor de la rapidez; no hablamos en teoría, sino tras analizar lo que está ocurriendo: se «eligen» determinados tribunales, que acaban llevando un gran número de causas, frente a otros. ¿Por qué criterios? Pues lógicamente, por los criterios que el actor considere que le son más favorables, como acontecería en cualquier orden jurídico.

Como digo, no se trata de un parecer teórico o doctrinal, se trata simplemente de una constatación. A este respecto, las estadísticas del primer año de aplicación del *M. P. Mitis Iudex* en España confirman esta sospecha, incluso se puede decir que la superan, pues en más del 85% de los procesos se ha invocado el fuero del actor, rompiendo con un instituto jurídico plurisecular, y deslizando la balanza en contra de la parte más débil procesalmente hablando¹³⁴³.

Desde luego estos peligros o dificultades que estamos advirtiendo fueron previstos por el legislador, al menos así se deduce del art. 7, que indica que, siendo equivalentes los títulos de competencia —más que equivalentes son concurrentes—, se ha de salvar «en cuanto sea posible el principio de proximidad entre el juez y las partes». ¿Entre qué partes? ¿Entre ambas? ¿Cómo salvar y proteger esta proximidad? Es evidente que con este art. 7 se ha querido establecer un principio de acción para todos: para las partes y sus letrados, instándoles a un buen obrar, a un obrar acorde con lo que es la mente del legislador; y también a los jueces, a los que se les insta a no apropiarse de las causas. El problema de este artículo es que no es un título exigible, no se establece en términos preceptivos, no tiene un carácter inhabilitante (can. 10).

¹³⁴² C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 86,

¹³⁴³ Cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Resultados de la encuesta realizada por la Asociación Española de Canonistas...*, cit., 311-313

6.2.3. La obligación del obispo de constituir tribunal en la diócesis.

La reforma ha revalorizado la figura del obispo diocesano como juez nato de la diócesis, y ha llamado la atención sobre la necesidad de integrar la función judicial en el conjunto de la misión episcopal, como si de un elemento esencial de ésta se tratara, alejando de esta manera cualquier contraposición que se pueda establecer entre derecho y pastoral, también al nivel de la cabeza de la iglesia particular.

Como concreción de esta responsabilidad del obispo diocesano en relación con la administración de justicia, el can. 1673 recoge en cada uno de sus seis párrafos distintas disposiciones que reflejan cuanto se acaba de afirmar. Vamos a hacer referencias a cada una de ellas, empezando ahora por la obligación del obispo diocesano de constituir el tribunal en su diócesis, obligación establecida el can. 1673 §2 y ratificada en el art. 8 §1 de la *Ratio Procedendi*.

En efecto, el can. 1673§1 —en línea con el can. 1419 §1— establece el principio de que «en cada diócesis el juez de primera instancia para las causas de nulidad del matrimonio, para las cuales el derecho no haga expresamente excepción, es el obispo diocesano, que puede ejercer la potestad judicial por sí mismo o por medio de otros, conforme al derecho». A partir de este principio, el can. 1673 §2 —en línea con los cann. 1420-1423 para los procesos en general— establece para los obispos la siguiente obligación respecto del tratamiento de las causas de nulidad: «El obispo constituya para su diócesis el tribunal diocesano para las causas de nulidad de matrimonio». A su vez, el art. 8 §1 de la *Ratio Procedendi* afirma lo siguiente respecto de aquellas diócesis que no cuentan aún con tribunal propio: «En las diócesis que no tienen un tribunal propio, el obispo debe preocuparse de formar cuanto antes, mediante cursos de formación permanente y continua, promovidos por las diócesis o sus agrupaciones y por la Sede Apostólica en comunión de objetivos, personas que puedan prestar su trabajo en el tribunal que ha de constituirse para las causas de nulidad».

Con estas dos normas se recoge el parecer del Sínodo de la Familia de acercar la administración de justicia a los fieles. En realidad, esta preocupación ya había sido puesta de manifiesto con anterioridad, por ejemplo, en el Sínodo sobre la Eucaristía, de hecho, se hace referencia a ello en la proposición n. 40 de la *relatio final* de la XI Asamblea del Sínodo de los Obispos sobre la Eucaristía (2005-2007)¹³⁴⁴. Benedicto XVI recogió esta proposición en el n. 29 de la Exhortación Apostólica postsinodal *Sacramentum caritatis* de 22 de febrero de 2007: «Donde existan dudas legítimas sobre la validez del matrimonio sacramental contraído, se debe hacer lo que sea necesario para averiguar su fundamento. Es preciso también asegurar, con pleno respeto al derecho canónico, que haya tribunales eclesiásticos en el territorio, su carácter pastoral, así como su correcta y pronta actuación. En cada diócesis ha de haber un número suficiente de personas preparadas para el adecuado funcionamiento de los tribunales eclesiásticos. Recuerdo que es una obligación grave hacer que la actividad institucional de la Iglesia en los tribunales sea cada vez más cercana a los fieles».

¹³⁴⁴ SÍNODO DE OBISPOS, XI Asamblea general ordinaria: *L'eucaristía fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa* (2-23 ottobre 2005). *Elenco finale delle proposizioni* (22 ottobre 2005), en: http://www.vatican.va/news_services/press/sinodo/documents/bollettino_21_xi-ordinaria-2005/01_italiano/b31_01.html.

El M. P. *Mitis Iudex* recoge esta idea de ambos sínodos, y establece como principio esencial de organización de la administración de justicia en general y de la distribución de los tribunales en particular el principio de proximidad y el de accesibilidad. La primera concreción de este principio de proximidad y accesibilidad es la obligación de crear el tribunal diocesano, que se convierte así en el modelo y en el objetivo de la administración de justicia en la Iglesia. De este modo se pretende garantizar el acceso de los fieles a la administración de justicia, pues a mayor proximidad y cercanía, mayor accesibilidad¹³⁴⁵. En el fondo, al priorizar el tribunal diocesano lo que se está haciendo es incorporar a la Iglesia un derecho que es muy importante en el ámbito civil, el «derecho al juez natural»

Hasta tal punto el tribunal diocesano se convierte en el modelo a seguir que, en el *Proemio*, en concreto, en el n. VI, se insta a las Conferencias Episcopales a que «respeten absolutamente el derecho de los obispos de organizar la potestad judicial en la propia Iglesia particular». De acuerdo con ello, estamos, en primer lugar, ante un derecho de los fieles a un acceso fácil a la administración de justicia, lo que incluye proximidad del órgano juzgador; en segundo lugar, estamos ante una obligación de los pastores —en primer término, del obispo diocesano, y en segundo término de la conferencia episcopal— de posibilitar el ejercicio de aquel derecho de los fieles.

En realidad, al poner el tribunal diocesano en el centro de la administración de justicia lo que se está haciendo es «restablecer» la forma clásica y tradicional de organización judicial, que siempre estuvo vinculada directamente al obispo diocesano. En los últimos decenios se había ido extendiendo una forma de organización de la estructura judicial de carácter supradiocesano: los tribunales interdiocesanos o los tribunales regionales. Aunque se plantearon como un mecanismo para seguir ofreciendo un servicio a los fieles cuando se verificaban situaciones de escasez de medios, lo cierto es que, de ser algo excepcional, pasaron a ser un modo «normal» u «ordinario» de la organización de la administración de justicia en muchos países y en muchas conferencias episcopales. La consecuencia directa de ello fue, en primer lugar, la sustracción al obispo de una de las funciones esenciales que tiene encomendadas en el ejercicio de su ministerio episcopal; en segundo lugar, la extensión de estas estructuras orgánicas comportó que, de un modo u otro, la justicia se fue alejando del fiel.

En efecto, la institución de los tribunales «interdiocesanos o regionales» es relativamente reciente en la vida de la Iglesia¹³⁴⁶, y responde a un intento de paliar la carencia de personal «cualificado» y de seguir prestando a los fieles el servicio de

¹³⁴⁵ El que fuera secretario de la Signatura Apostólica, analizando los datos estadísticos, llamaba la atención sobre la situación tan diversa en la Iglesia respecto de la existencia de tribunales se refiere; así, reseñaba que había países en los que la estructura judicial estaba muy organizada, sin embargo, in diverse nazioni non c'è praticamente nessuna possibilità per i fedeli di ottenere una dichiarazione di nullità matrimoniale pero l'assenza di tribunale funzionanti; in diversi altre parti del mondo c'è soltanto una possibilità molto limitata di ottenere una tale dichiarazione» (F. DANEELS, *La natura propria del processo di nullità matrimoniale*, en: ed. H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.Á., *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*. II Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici, Roma, 13-18 settembre 2004, Roma 2005, 17).

¹³⁴⁶ Cfr. C. ZAGGIA, *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, en ed. Z. GROCHOLEWSKI-V. CÁRCCEL ORTÍ, *“Dilexit Iustitiam”*. *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 139); en realidad, hablamos de «tribunales interdiocesano o regionales» en sentido lato, pues este tipo de tribunales pueden presentar una jurisdicción con una extensión territorial muy diversa: la base puede ser provincial, interprovincial, regional, interregional, nacional o incluso internacional, todo ello dependiendo de la estructura eclesial a la que pertenezcan las diversas diócesis que forman parte del mismo.

la administración de justicia al que tienen derecho (can. 221). En términos generales, el amparo legal de los tribunales interdiocesanos o regionales es el can. 1423 §1, que establece cuáles son los elementos requeridos para su constitución¹³⁴⁷: libre iniciativa y acuerdo de los respectivos obispos diocesanos que forman parte del mismo y aprobación de la Sede Apostólica.

Decimos en términos generales, porque no todos los que existen son formal y sustancialmente reconducibles al can. 1423 §1 CIC'83, ya que no todos ellos fueron fruto de la espontánea y conjunta iniciativa de los obispos diocesanos involucrados, sino fruto de una decisión de la Sede Apostólica. Esto es lo que ocurrió en Italia con la promulgación de una ley particular, el M. P. *Qua cura* de Pío XII¹³⁴⁸, que suponía una verdadera derogación para dicho país del sistema de tribunales de primera y segunda instancia prevista en el CIC'17. Entre 1940 y 1968 la Sagrada Congregación para Disciplina de los Sacramentos extendió este sistema a otros países (Filipinas, Canadá, Argentina, Brasil, Francia, Algeria, Colombia, Chile)¹³⁴⁹, pasando dicha competencia con la *Regimini Ecclesiae Universae* de Pablo VI a la Sección Primera de la Signatura Apostólica, que apartir de las Normas de 28-XII-1970¹³⁵⁰, en línea con la doctrina del Concilio Vaticano II sobre la potestad de los obispos, priorizó la voluntad de los obispos de constituir este tipo de tribunales: A ellos correspondía la decisión de constituir el tribunal diocesano, de modo que la intervección del STSA consistía en conceder —previa petición de los obispos interesados— el *nihil obstat*, y en aprobar el sucesivo decreto de erección redactado y firmado por los mismos obispos¹³⁵¹.

Como ya he indicado, la proliferación de los tribunales interdiocesanos o regionales comportaba el distanciamiento de la administración de justicia de los fieles, y suponía —en la práctica— «privar» a los obispos de la potestad judicial, pues devenían incompetentes —con incompetencia absoluta *ratione materiae*— para conocer de las causas reservadas a dichos tribunales (en la generalidad de los casos, las causas de nulidad del matrimonio), lo que, a su vez, pone en tela de juicio el principio teológico-constitucional del obispo diocesano como juez nato de la Iglesia particular que le ha sido confiada. Más aún, se ponía también en entredicho el derecho del obispo de organizar la potestad judicial según sus propios criterios, ya que el obispo no podía abandonar automáticamente dicho tribunal interdiocesano y constituir inmediatamente su propio tribunal, sino que necesitaba la autorización de la Sede Apostólica (a través de Signatura Apostólica), que, a su vez, controlaba si se verificaban las condiciones idóneas para que el obispo diocesano restableciera su propio tribunal.

¹³⁴⁷ Cfr. *Ibidem*, 119.

¹³⁴⁸ Cfr. Pío XI, *Motu proprio "Qua cura" de ordinandis tribunalibus ecclesiasticis Italiae pro causis nullitatis matrimonii decidendis*, 8 dicembre 1938: «AAS» 30 (1938), 410-413.

¹³⁴⁹ La referencia de todos ellos se puede ver en M. GANARIN, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la «sorte» del m.p. Qua cura di Papa Pio XI*: <http://riviste.unimi.it/index.php/statoecliese/article/view/6956/6859>, 11-12.

¹³⁵⁰ Cfr. SIGNATURA APOSTÓLICA, *Normae pro Tribunalibus interdiocesanis vel regionalibus aut interregionalibus*, 28-XII-1970: «AAS» 63 (1971) 486.

¹³⁵¹ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Sub can. 1419*, en ed. A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRIGUEZ-OCANA, *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, vol. IV / 1, Pamplona 2002, 791-792.

Mi parecer siempre fue contrario a estos tribunales, cuya instauración siempre pensé que debería responder a estrictos criterios de subsidiariedad: «la razón de ser de este tipo de tribunales es la dificultad para buscar personal con la suficiente y necesaria capacitación jurídica. Por ello, según mi parecer, siempre que esa dificultad se pudiera vencer —y para ello es muy importante que los obispos se preocupen de la formación jurídica de sus sacerdotes y laicos— no tendría sentido este tipo de tribunales, ya que en la práctica lo que se hace es alejar la administración de justicia de los fieles»¹³⁵².

Así es, y por ello me parece muy positiva la pretensión del legislador de poner fin a este modelo organizativo de los tribunales, consagrando en el art. 8 §2 de la *Ratio Procedendi* el derecho a retirarse-salir del tribunal interdiocesano —aunque estos tribunales están previstos en el can. 1673 §2b, se trata de una opción residual, subsidiaria y extraordinaria—, y en el art. 8 §1 el derecho-deber de constituir el propio tribunal diocesano, todo ello sin intervección de ninguna autoridad ulterior.

Uno de los debates más fuertes después de la publicación del *Mitis Iudex* fue precisamente en torno a ese art. 8 §2, y al derecho del obispo de abandonar el tribunal interdiocesano o regional reconocido en el art. 8 §2. El debate —no siempre edificante— se produjo sobre todo en el ámbito italiano, teniendo como planteamiento de fondo la vigencia o no del M.P. *Qua cura*, y la propia subsistencia de los tribunales regionales creados a su amparo¹³⁵³. En resumen, los momentos principales de este debate son los siguientes:

- 1º. La declaración de la *mens legislatoris* hecha el 4 de octubre de 2015 por el Decano de la Rota romana¹³⁵⁴, en la que se constata el derecho nativo del obispo diocesano de ejercitar personalmente la función de juez y de erigir su tribunal, y el derecho también de los obispos de la provincia eclesiástica de decidir «libremente» crear un tribunal interdiocesano; a unos días después de la declaración de la *mens legislatoris*, el Decano de la Rota romana — el 7 de diciembre de 2015—fue entrevistado por *L'osservatore*

¹³⁵² C. M. MORÁN BUSTOS, *Comentario al título II: los tribunales (arts. 22-64)*, en C. M. MORÁN BUSTOS-C. PENA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico...*, cit., 86.

¹³⁵³ Vid. M. J. ARROBA CONDE, *Prima analisi della riforma del processo canonico di nullità del matrimonio, intervento nel Convegno Le litterae Motu proprio sulla riforma dei processi di nullità matrimoniale: una prima analisi, presso la Pontificia Università Lateranense, 13 ottobre 2015*, accesible on-line en www.iuscanonicum.it; G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi...*, cit., 12-44; M. GANARIN, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la 'sorte' del m.p. Qua cura di Papa Pio XI...*, cit., 1-94; M. DEL POZZO, *L'organizzazione ecclesiastica alla luce del m. P. Mitis Iudex...*, cit., 12-16; J. Llobell, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, Conferencia en el Seminario de Estudio organizado por la Università- Scuola di Alta Formazione in Diritto Canonico, Ecclesiastico e Vaticano y por la Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo, Roma, 30 ottobre 2015, texto sin notas en http://www.consociatio.org/repository/Llobell_Lumsa.pdf, §4.

¹³⁵⁴ El texto que apareció en *L'Osservatore Romano* fue el siguiente: «Il Santo Padre, al fine di una definitiva chiarezza nell'applicazione dei documenti pontifici sulla riforma matrimoniale, ha chiesto al decano della Rota romana che venga chiaramente manifestata la mens del supremo legislatore della Chiesa sui due motu proprio promulgati l'8 settembre 2015: 1. Il vescovo diocesano ha il diritto nativo e libero in forza di questa legge pontificia di esercitare personalmente la funzione di giudice e di erigere il suo tribunale diocesano; 2. I vescovi all'interno della provincia ecclesiastica possono liberamente decidere, nel caso non ravvedano la possibilità nell'imminente futuro di costituire il proprio tribunale, di creare un tribunale interdiocesano; rimanendo, a norma di diritto e cioè con licenza della Santa Sede, la capacità che metropolitani di due o più province ecclesiastiche possano convenire nel creare il tribunale interdiocesano sia di prima che di seconda istanza» (P. V. PINTO, *Mens legislatoris. 4-XII-2015. L'Osservatore Romano. (8-XII-2015, en: http://banchedati.chiesacattolica.it/cc_i_new_v3/allegati/75928/'mens'-Pontefice_O.R._08-11-2015_p.8.pdf)*.

romano; preguntado por el futuro de los tribunales regionales italianos, recordó que la reforma pretende poner en el centro al tribunal diocesano, de manera que «caía» la ley que preveía los tribunales regionales, aunque al mismo tiempo le reconocía al obispo la facultad de instituir un ulterior tribunal interdiocesano o acceder a un tribunal cercano¹³⁵⁵.

- 2º. La Respuesta del Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos —no auténtica pero sí publicada en la web de dicho organismo—, en la que, partiendo del can. 20, llega a una conclusión opuesta a la expresada anteriormente por del Decano de la Rota romana: la ley universal posterior no deroga la ley particular anterior, salvo que expresamente lo prevea, o salvo que reordene íntegramente la materia; en consecuencia, habría que considerar vigente el *status quo* de los tribunales regionales en Italia, exigiéndose la autorización de la Signatura Apostólica para que el obispo abandonara el tribunal regional¹³⁵⁶.
- 3º. El definitivo *Rescripto ex audientia* de 7 de diciembre de 2015 —divulgado el 11 de diciembre de 2015—, firmado por el Papa Francisco y entregado al Decano de la Rota romana, en cuyo n. I indica lo siguiente al respecto de la cuestión que venimos comentando: «Las leyes de reforma del proceso matrimonial antes citadas abrogan o derogan toda ley o norma contraria hasta ahora vigente, general, particular o especial, eventualmente

¹³⁵⁵ Mons. Pinto inicia esa entrevista indicando cómo la reforma, en línea con lo indicado en Sínodo, pretende agilizar y simplificar los procesos de nulidad; preguntado sobre qué significa eso en concreto, responde cuanto sigue: «Come già aveva disposto Pio X all'inizio del Novecento, il Pontefice ha inteso restituire in pieno l'esercizio della potestà giudiziale al vescovo diocesano e al metropolita, cioè all'arcivescovo capo di una provincia ecclesiastica. In questo modo Papa Francesco vuole una maggiore prossimità delle strutture della Chiesa ai fedeli». Posteriormente, a la pregunta directa sobre el futuro de los tribunales regionales, el Decano de la Rota da la siguiente respuesta que tanto revuelo suscitó en Italia: «Questa legge riforma e riordina in pieno, ex integro, il processo matrimoniale, dando al vescovo il diritto di costituire il suo tribunale diocesano. Cade dunque la legge che prevede i tribunali regionali, esistenti del resto soltanto in alcuni Paesi. All'interno delle singole province ecclesiastiche i vescovi avranno invece facoltà di istituire, se lo riterranno utile, un tribunale interdiocesano con appello al tribunale del metropolita, fatta salva la possibilità di creare, a norma del diritto, tribunali interdiocesani di più province»; la entrevista termina con la previsión de que sea el obispo, no sólo en los supuestos del proceso *brevior*, sino en otros casos de proceso ordinario, el que se encargue de dictar sentencia y de entregarla personalmente a los fieles: «Sarebbe un segno di prossimità evangelica ai fedeli, in molti casi feriti da anni di sofferenza. La Chiesa infatti è mistero e il vescovo è colui che accompagna, quasi conduce per mano i fedeli: in questo senso è mistagogo, come furono Basilio e Giovanni Crisostomo in oriente, Ambrogio e Agostino in occidente. (g.m.v.)» (P. V. PINTO, *Speranza e non paure. Intervista al decano della Rota romana sul nuovo processo matrimoniale: «L'Osservatore Romano»* 155 [2015], 8 ottobre 2015, 7).

¹³⁵⁶ Ésta es la respuesta: «gli Ecc.mi Vescovi che eventualmente ritenessero di dover recedere dai Tribunali regionali dovranno ottenere la relativa "dispensa" della Santa Sede dalla norma generale che, a tenore dell'art. 124 della cost. ap. Pastor Bonus del 28 giugno 1988 [...], è di competenza del Tribunale della Segnatura Apostolica. Allo stesso Supremo Tribunale corrisponderà in tali casi approvare il tribunale di seconda istanza scelto dal Vescovo (can. 1438, 2º CIC)» (PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, *Chiarimenti*, 13 ottobre 2015, prot. n. 15157/2015; originariamente esta respuesta estaba en la web del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos —*www.delegumtextibus.va*—, aunque posteriormente se debió retirar de esta web, a pesar de lo cual hemos encontrado el texto completo en francés: «À propos des sources juridiques dont il faut tenir compte dans le cas présent, le can. 20 CIC, suivant essentiellement le canon 22 du Codex de 1917, stipule que "lex universalis minime derogat iuri particulari aut speciali, nisi aliud in iure expresse caveatur". En conséquence, l'article 8, § 2 PR, mentionné ci-dessus, qui est une norme universelle, aurait la force de déroger du m.p. *Qua cura*, qui est une norme pontificale particulière pour l'Italie, seulement si le Législateur suprême avait indiqué une dérogation explicite, ce qui 8 n'a pas été le cas. Par conséquent, les dispositions du m.p. *Qua cura*, en vigueur jusqu'à présent, et sur la base desquelles d'autres dispositions, incluant des mesures économiques, ont par la suite été adoptées par l'épiscopat italien, doivent être considérées comme étant en pleine vigueur. Pour cette raison, les évêques qui retiennent qu'ils doivent se retirer des tribunaux régionaux devront obtenir du Saint-Siège la correspondante "dispense" de la norme générale qui relève de la compétence du Tribunal de la Signatura Apostolique en accord avec l'art. 124 de la Const. Ap. Pastor bonus du 28 juillet 1988, AAS 80 (1988) 841-930. Dans ces cas, il relève du même Tribunal suprême d'approuver le tribunal de deuxième instance choisi par l'évêque (canon 1483, 2o CIC)» (https://www.wilsonlafleur.com/wilsonlafleur/wl-images/cat/082_457_07_supp.pdf, 39-40).

aprobada también en forma específica (como por ejemplo el *Motu Proprio Qua cura*, dado por mi predecesor Pío XI en tiempos muy distintos a los actuales)»¹³⁵⁷.

- 4°. La Respuesta del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos de 22 de diciembre de 2015 a la cuestión planteada por el Secretario de la Conferencia Episcopal Italiana (n. Prot. 847/2015)¹³⁵⁸ en la que, teniendo en cuenta el rescripto del Papa de 7 de diciembre de 2015, reconoce el *ius recedendi* al obispo para abandonar el tribunal regional —bastando para ello una mera declaración de voluntad—, considera abrogado el M. P. *Qua cura*, e insta a los obispos que quieran ejercitar el derecho que les reconoce el art. 8 §2 a ponerse en contacto con el moderador del tribunal regional a fin de concordar un modo de proceder conforme a derecho¹³⁵⁹.
- 5°. El *votum periti* de la Signatura Apostólica —prot. n. 51232/2015 Var— por el que se da respuesta a la cuestión planteada por el Secretario de la Conferencia Episcopal Italiana respecto de la competencia de los tribunales regionales italianos en relación con las causas de nulidad planteadas antes de la entrada en vigor del *Mitis Iudex* (8 de diciembre de 2015) y respecto de las planteadas con posterioridad a esa fecha; el voto, que es muy interesante, se puede resumir como sigue: queda abrogada la prohibición del M. P. *Qua cura* de constituir tribunales diocesanos, pero no se puede decir que queden abolidos todos los tribunales interdiocesanos o regionales de Italia; la argumentación para sostener esta tesis es que el efecto derogatorio parcial se produce respecto de aquellas disposiciones que sean contrarias o incompatibles con la reforma; pues bien, la existencia de los tribunales regionales italianos, en cuanto tal, no es incompatible ni está en contradicción con el art. 8 §2 ni con el can. 1673 §2; de haber sido así, la condición en que quedarían los fieles italianos sería peor que la del

¹³⁵⁷ FRANCISCO, *Rescripto sobre el cumplimiento y la observancia de la nueva ley del proceso matrimonial del 7 de diciembre de 2015*, en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/legislacion-del-romano-pontifice/499-rescripto-sobre-el-cumplimiento-y-la-observancia-de-la-nueva-ley-del-proceso-matrimonial.html>; y en: «L'osservatore romano» 155 (2015), 12-XII-2015, 8.

¹³⁵⁸ Unos días antes —el 17 de diciembre de 2015— el Secretario de la Conferencia Episcopal Italiana había mandado a los vicarios judiciales de los tribunales regionales una carta circular —con protocolo n. 853/2015— en el que planteaba algunas dudas sobre la abrogación o no del M. P. *Qua cura*, y en el que les indicaba también algunos puntos firmes relativos al personal que trabajaba en dichos tribunales: vid. http://banchediti.chiesacattolica.it/ccl_new_v3/allegati/75928/Lettera-circolare_Segretario-Generale-CEI_prot._n._853_2015.pdf.

¹³⁵⁹ El texto es el siguiente: «Eccellenza Reverendissima. Mi riferisco 'alla domanda posta da codesta Conferenza Episcopale (prot. n. 847/2015) circa le conseguenze in Italia dell'entrata in vigore del *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* e del successivo Rescritto *ex audientia* concesso all'Ecc.mo Decano della Rota romana lo scorso 7 dicembre. Il suddetto Rescritto pontificio ha cancellato ogni dubbio circa l'applicazione dell'art. 8 § 2 delle Regole procedurali del *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* al contesto italiano, abrogando il *Motu proprio Qua cura* del 1938. In tale situazione, riteniamo che una soluzione soddisfacente dal punto di vista giuridico potrà essere raggiunta soltanto in presenza di una chiara manifestazione di volontà da parte dei singoli Vescovi interessati. Come modo pratico di agire, si potrebbe prospettare che gli attuali Moderatori dei Tribunali regionali prendano contatto con i singoli Vescovi —a cui volontà intendono privilegiare le nuove norme— per conoscere direttamente come intendano avvalersi dal diritto stabilito nell'art 8 §2 delle Regole procedurali e concordare una opzione, almeno provvisoria, di agire conforme al diritto. In questo senso, ci è parsa da prendere in considerazione la soluzione indicata dalla Conferenza Episcopale regionale sarda, attraverso il Comunicato Stampa successivo alla loro adunanza dello dicembre scorso» (PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, *Risposta di 22 dicembre 2015*, num. de Prot. 15247/2015, consultable en: http://banchediti.chiesacattolica.it/ccl_new_v3/allegati/75928/Lettera_PCTL_22.12.2015_risposta_a_%20questioni_%20aperte.pdf).

resto de la Iglesia en la que sí que existen; más aún, si se hubiera pretendido abolir estos tribunales, se debería haber indicado la institución que los sustituye inmediatamente, cosa que no se ha hecho, de modo que no se puede aceptar el efecto abrogatorio total, pues ello comportaría para para los fieles italianos un efecto contrario a fin de celeridad pretendido por la reforma procesal¹³⁶⁰.

- 6°. El último dato a mencionar de este debate tiene que ver con la «*mesa de trabajo*» creada para tratar algunas cuestiones sobre la aplicación de la reforma en Italia¹³⁶¹, coordinada por el Secretario de la Conferencia Episcopal Italiana, y con la participación del Decano de la Rota romana — Mons. Pio Vito Pinto —, el Prefecto de la Signatura Apostólica — card. Dominique Mamberti — y el entonces Presidente el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos — card. Francesco Coccopalmerio —; la primera reunión fue el 6 de julio de 2016 —y hasta donde yo conozco la única—, y las conclusiones más interesantes sobre la cuestión que estamos tratando

¹³⁶⁰ La carta dirigida por el Secretario de la Conferencia Episcopal Italiana a la Signatura Apostólica preguntaba «due specifiche questioni attinenti alla competenza dei Tribunali Regionali in Italia: 1. a trattare le cause radicate nei Tribunali Ecclesiastici Regionali prima dell'8 dicembre; 2. «ad accogliere e valutare i libelli presentati dall' 8 dicembre in poi». El parecer de la Signatura Apostólica se expresa en un *votum periti* de 22 de diciembre de 2015, cuyo texto es el siguiente: «Il Rescritto ha affermato che il *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* abroga o deroga ogni legge o norma contraria finora vigente (come ad esempio il *motu proprio Qua cura*). E' abrogata, pertanto, la forza vincolante di *Qua cura*, certamente per quanto vieta tribunali diocesani per le cause di nullità matrimoniali ed impone un tribunale per tutta la Regione per le cause di nullità matrimoniale -escludendo, per esempio, tribunali interdiocesani soltanto per alcune diocesi. Questo non significa che i Tribunali Regionali esistenti siano aboliti dall'8 dicembre 2015. Le ragioni che convincono della precedente interpretazione sono numerose e di diverso valore. Le principali sono le seguenti: 1. Il Rescritto afferma che le leggi di riforma del processo matrimoniale "abrogano o derogano ogni legge contraria": la condizione dell'effetto è che la legge sia contraria (incompatibile di fatto) e il verbo "derogano" significa che l'effetto può essere parziale se solo uno o alcuni punti di una legge sono contrari alle leggi di riforma. Nel caso del *Qua cura* il punto contrario alle leggi di riforma (cf. art. 8, § 2 della Ratio procedendi) è l'impossibilità di un Vescovo diocesano di recedere dal Tribunale Regionale, di costituire un proprio Tribunale diocesano o un Tribunale Interdiocesano con altri Vescovi diocesani. Le leggi di riforma derogano -assicura il Rescritto- a questo punto del *Qua cura*... Le leggi di riforma del processo matrimoniale prevedono in più passaggi l'esistenza e l'attività di Tribunali Interdiocesani (cf., per esempio, can. 1673, § 2 e art. 19 Ratio procedendi). Ciò significa che non vi è contraddizione né incompatibilità tra l'attività dei Tribunali Interdiocesani e l'applicazione della riforma... 5. Non può il Rescritto aver abolito, ossia soppresso, i Tribunali Regionali in Italia a far data dall'8 dicembre per le seguenti ragioni: a. La condizione in Italia sarebbe peggiore di quella nel resto della Chiesa universale, dove i Tribunali Interdiocesani (Regionali, Nazionali) non sono stati travolti dalle leggi di riforma e dal Rescritto; b. Una legge che intende positivamente abolire un'istituzione ne prevede un'altra che immediatamente ne subentra o almeno un periodo di prosecuzione (prorogatio): non avendo previsto questo, significa che il Rescritto non ha inteso abolire i Tribunali Regionali; c. L'effetto del Rescritto produrrebbe l'effetto esattamente opposto a quello inteso dalla legge di riforma, ossia la celerità nella trattazione delle cause di nullità, perché provocherebbe per un lasso di tempo indeterminato una paralisi dell'intero sistema.

La conclusione è pertanto la seguente: I. Con il Rescritto i Tribunali Regionali in Italia possono essere lasciati da un Vescovo diocesano liberamente; II. Con la notizia ufficiale data da un Vescovo al Moderatore del Tribunale Regionale la diocesi di quel Vescovo cessa di appartenere al Tribunale Regionale; III. Da quel momento il Tribunale Diocesano riceverà ed esaminerà i libelli rivolti a quel Tribunale Diocesano in ragione di un titolo di competenza (cf. can. 1672); IV. Le cause di quella diocesi pendenti presso il Tribunale Regionale al momento della costituzione del Tribunale Diocesano saranno trattate a norma dell'art. 22 delle Normae pro Tribunalibus Interdiocesanis, vel Regionalibus aut Interregionalibus emanate il 28 dicembre 1910 («AAS» 63[1971] 492).

Per tutto il resto i Tribunali Regionali in Italia continuano a funzionare applicando naturalmente le nuove leggi di riforma del processo di nullità matrimoniale. Da quanto sopra esposto, soprattutto ai nn. 1 e 4, è evidente che non vi è alcuna ragione giuridica per obbligare i Vescovi a confermare la loro aggregazione al Tribunale Regionale o a rinnovare il vincolo aggregativo: il Rescritto è adempiuto riconoscendo ai singoli Vescovi diocesani la facoltà di disaggregare la propria diocesi dal Tribunale Regionale, costituendo un Tribunale Diocesano o riaggregandosi in forma diversa» (STSA, *Votum periti allegato alla lettera del 22 dicembre 2015*, prot. n. 51232/12 VAR, en: www.chiesacattolica.it).

¹³⁶¹ Aunque lo que se indica que se creó para «la definición de las principales cuestiones relative all'attuazione in Italia della riforma del processo matrimoniale», en realidad la cuestión más importante era el debate y las discusiones sobre el art. 8 §2 de la Ratio Procedenti.

confirman el deber del obispo de constituir un tribunal en su diócesis, así como el derecho de abandonar el tribunal regional, aunque curiosamente se vuelve a hacer referencia a la necesidad de comunicarlo a los otros obispos interesados y a la Signatura Apostólica, que debe controlar si se verifican las condiciones y las estructuras necesarias para un correcto funcionamiento; así mismo, también se reconocer el derecho del obispo a unirse con otros y constituir nuevos tribunales¹³⁶².

En resumen, y respecto de la Iglesia universal, a la luz de todas estas intervenciones y con la experiencia ya del tiempo transcurrido, se puede decir que la disciplina respecto de la relación entre el obispo diocesano y el tribunal interdiocesano sería —según mi parecer— la siguiente¹³⁶³:

- 1º. Frente a la praxis organizativa de extender los tribunales interdiocesanos o regionales, el modelo ordinario y preferido por el legislador es el del tribunal diocesano, cuya constitución no es potestativa sino obligatoria (can. 1673 §2), de ahí que se inste a procurar «cuanto antes» la formación necesaria de los futuros miembros (art. 8 §2 RP).
- 2º. De acuerdo con el art. 8 §2 RP, el obispo diocesano puede —tiene derecho a ello— «abandonar» libremente el tribunal interdiocesano, no requiriendo para ello de la autorización de ninguna instancia superior, tampoco de la Signatura Apostólica; únicamente tendrá que ponerlo en conocimiento del resto de los obispos con los que compartía hasta ahora un mismo tribunal, y también debería comunicarlo a la Signatura Apostólica, que, en principio, no podría cercenar el derecho del obispo diocesano de salirse del tribunal interdiocesano.
- 3º. Las estructuras judiciales interdiocesanas anteriores a la entrada en vigor del *Mitis Iudex*, también los tribunales interdiocesanos, quedan salvaguardados¹³⁶⁴. Esto mismo se puede seguir sosteniendo también después del Rescripto de 7 de diciembre de 2015, pues el efecto revocatorio pleno (abrogación) queda subordinado a la subsistencia de una ley anterior absolutamente contraria a la ley universal posterior; si no fuera así, esto es, si todos los tribunales interdiocesanos hubieran quedado suprimidos, por

¹³⁶² La nota que se publicó al final de esta primera reunión indica lo siguiente: «—Il Motu Proprio prevede che “Il Vescovo costituisca per la sua diocesi il tribunale diocesano per le cause di nullità del matrimonio, salva la facoltà per lo stesso Vescovo di accedere a un altro viciniore tribunale diocesano o interdiocesano” (can. 1673, § 2). Il Vescovo che intende recedere dal tribunale regionale o interdiocesano di appartenenza lo comunica agli altri Vescovi interessati e al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. La Segnatura verifica e attesta la sussistenza delle condizioni per un adeguato funzionamento delle strutture giudiziarie. Anche nelle diocesi più piccole, il tribunale diocesano deve avere almeno un giudice chierico, un difensore del vincolo e un notaio; – La costituzione dei tribunali interdiocesani all’interno della stessa metropoli è libera, con comunicazione alla Segnatura Apostolica; La costituzione dei tribunali interdiocesani costituiti da diocesi appartenenti a metropoli o provincie ecclesiastiche differenti richiede la licenza della Segnatura Apostolica; – Nel caso di recesso dal tribunale regionale di una o più diocesi, i Vescovi che intendano continuare ad avvalersi del medesimo tribunale emettono un decreto di erezione della nuova istituzione, approvandone il regolamento e cambiandone la denominazione (da regionale a interdiocesano)» (CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Segreteria Generale, Il testo frutto del “Tavolo di lavoro”*, 20-7-2016: http://www.chiesacattolica.it/pls/ccci_new_v3/v3_s2ew_consultazione.redir_allegati_doc?p_id_pagina=83478&p_id_allegato=9701&rifi=guest&riff=guest&p_url_rimando=%2Fccci_new_v3%2Fallegati%2F83478%2FTavolo%20di%20lavoro.pdf).

¹³⁶³ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, cit., 125-128.

¹³⁶⁴ Para un parecer contrario vid. M. GANARIN, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la ‘sorte’ del m.p. Qua cura di Papa Pio XI...*, cit., 44-68.

razones de elemental seguridad jurídica —y por otras muchas razones, entre ellas por exigencias de la tan buscada celeridad...— se deberían haber establecido cláusulas-disposiciones transitorias, en las que se indicaran con claridad qué hacer con las miles de causas en curso en estos tipos de tribunales..., todo lo cual hubiera exigido de una referencia explícita detallada; esto mismo que se dice de los tribunales interdiocesanos se podría decir de los tribunales nacionales¹³⁶⁵, o incluso del Tribunal de la Rota de la Nunciatura de Madrid, tribunal que —como los tribunales regionales italianos— también tiene en su origen y en su regulación actual la base de una ley del legislador universal (M. P. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*)¹³⁶⁶. Igualmente, si no se reconociera la vigencia y operatividad de los tribunales interdiocesanos existentes, no tendría sentido por ejemplo el propio art. 8 §2, pues sería absurdo reclamar un derecho a abandonar una estructura que no existe; igualmente, tampoco tendría sentido los arts. 11 §1, 16 y 19 RP, o el can. 1673 §2...pues en todos ellos se hace referencia explícita al tribunal interdiocesano (aludido implícitamente también el art. 16 RP). Todo ello iría en contra de los principios finalísticos del M. P. *Mitis Iudex*.

- 4°. El *Mitis Iudex* no prevé la constitución de nuevos tribunales interdiocesanos en un futuro, más aún, el can. 1673 §2 parece oponerse a la creación *ex novo* de dichos tribunales¹³⁶⁷. Ello no obstante, teniendo en cuenta la diversidad de la Iglesia, y las dificultades para crear una estructura jurídica diocesana en muchos lugares del mundo, aplicando el criterio de subsidiariedad, se puede concluir con criterios de sano realismo eclesial que la creación de nuevos tribunales interdiocesanos —no previstos ciertamente, pero tampoco prohibidos, y sí aludidos indirectamente—, si bien ha de ser una solución excepcional y transitoria, entra dentro de ese derecho del obispo a organizar con libertad la administración de justicia para sus fieles. La base jurídica de esta posibilidad sería el can. 1423, aunque aquí se vuelve a suscitar la cuestión de la necesidad o menos de intervención de la Sede Apostólica a través del STSA: para algún autor, la intervención del STSA no se limitaría a un análisis de oportunidad o conveniencia, sino que tendría un carácter habilitativo o constitutivo de una facultad excluida en principio (por el can. 1673 §2), lo que supondría una verdadera dispensa —no una licencia— de la ley procesal¹³⁶⁸; la *mens legislatoris*, por el contrario, parece establecer un criterio diferente, distinguiendo según los obispos decididos a formar el nuevo tribunal interdiocesano pertenecieran o no a la misma provincia eclesiástica: si fueran

¹³⁶⁵ Esto es lo que afirmaba uno de los autores materiales de la reforma en relación con los tribunales interdiocesanos y nacional en Argentina: «Del mismo modo que los tribunales interdiocesanos de Argentina, tampoco el nacional de apelación desaparecerá automáticamente con la entrada en vigor del nuevo proceso matrimonial. Su subsistencia está atada a la de los tribunales interdiocesanos» (A.W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, en <http://www.awbunge.com.ar/Nuevo-Proceso-Matrimonial.pdf>, 10).

¹³⁶⁶ Cfr. JUAN PABLO II, *M. P. Nuntiaturae Apostolicae In Hispania. Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, 2-X-199: «AAS» 92 (2000) 5-17.

¹³⁶⁷ Cfr. J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis iudex": «Ius Ecclesiae»* 28 (2016) 8.

¹³⁶⁸ Cfr. M. DEL POZZO, *L'organizzazione ecclesiastica alla luce del m. P. Mitis Iudex...*, cit., 13; en sentido crítico con esta idea vid. M. GANARIN, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la 'sorte' del m.p. Qua cura di Papa Pio XI...*, cit., 74-75.

de la misma provincia eclesiástica no se requeriría ni siquiera de la aprobación de la Sede Apostólica a la que se refiere el can. 1423 §1 —ni el *nihil obstant* anterior, ni el control posterior—, lo que parece ir contra la praxis de la propia Signatura Apostólica (art. 35 LP); si los obispos pertenecieran a provincias eclesiásticas distintas entonces sí que se necesitarían «licencia» de la Sede Apostólica; como se ve, un parecer muy distinto, que quizás requeriría de un pronunciamiento interpretativo «auténtico» que clarificara el silencio del *Mitis Iudex* al respecto.

Como conclusión, al margen de la opción extraordinaria, subsidiaria y temporal de los tribunales interdiocesanos, la estructura organizativa preferida por el legislador es el tribunal diocesano, cuya función debe integrarse en el conjunto de las estructuras diocesanas de la pastoral familiar. Todo ello tiene que ver con el principio de proximidad y accesibilidad, y también con el principio de celeridad. En efecto, priorizar y poner en el centro el tribunal diocesano, e integrarlo en el conjunto de las estructuras diocesanas, especialmente en las encargadas de la pastoral familia, siempre bajo la dirección y con la responsabilidad del obispo diocesano, tendrá un efecto directo positivo muy importante en la duración de los procesos.

6.2.4. La participación de los laicos en la función judicial.

La posible actuación de los laicos como jueces nos sitúa ante el tema más general de la vinculación de la potestad de régimen al sacramento del orden. Se trata de una cuestión que ha sido objeto de estudio y debate durante decenios, y que, en cuanto tal, no puede ser objeto de análisis en este estudio, a pesar de lo cual creo que es necesario hacer algún apunte que nos permita comprender el alcance de la novedad introducida por el M. P. *Mitis Iudex*.

Veamos. Desde el Concilio Vaticano II (LG, n. 33) se ha admitido que todos los fieles —no solo los ordenados—, en virtud de su sacerdocio común derivado del bautismo, participan del triple *munus* —*santificandi, docendi y regendi*— de Cristo. Desde el punto de vista terminológico, se ha pasado del concepto de «potestad de jurisdicción» al de «potestad de gobierno o de régimen» y al concepto de «*munus regendi* o función de gobierno», incluso al concepto de «ministerialidad»¹³⁶⁹, con el que se incorpora el matiz de servicio que toda potestad-función ha de tener en la Iglesia. «En un sentido propio, por tanto, hablar de ministerialidad es hablar de la corresponsabilidad de los laicos en la misión de la Iglesia, desde la conciencia del sacerdocio común de todos los fieles, ministerialidad derivada del bautismo»¹³⁷⁰.

La participación de los laicos como jueces hay que verla desde una más amplia participación en la potestad de régimen, desde la perspectiva de ese *munus*, comprendido como *ministerium*, cuya raíz es el sacerdocio común. Recordemos al respecto que el can. 129 §2 establece el principio de cooperación de los fieles laicos en la potestad de régimen. El «*hábiles sunt-cooperari possunt*» no se refiere a una

¹³⁶⁹ Cfr. F. S. REA, *L'esercizio della potestà giudiziaria del fedele laico attraverso il prisma della Potestas gubernandi in Ecclesia. Sollecitazioni teologiche e canonistiche per una "Chiesa in uscita": «Stato, Chiese e pluralismo confessionale»* 37 (2018) en: www.statoechiese.it, 13-23.

¹³⁷⁰ C. PEÑA GARCÍA, *Sinodalidad y laicado. Corresponsabilidad y participación de los laicos en la vocación sinodal de la Iglesia: «Ius Canonicum»* 59 (2019) 735-736.

cooperación meramente material o burocrática, pues esto es tan obvio que no hubiera merecido el interés del legislador; lo que se está indicando es que, en determinados supuestos, los laicos pueden ser sujetos de potestad, pueden ejercer *munus*, de modo que habrá que ir al análisis de la competencias y funciones que se derivan y vinculan esencialmente con ese *munus*, para ver si esos oficios postulan o no el ejercicio del sacramento del orden, o si se trata de oficios «intrínsecamente jerárquicos»¹³⁷¹.

En esta misma línea está el can. 228 §1, que reconoce la capacidad de los laicos idóneos de ser llamados por los sagrados pastores para aquellos oficios eclesiásticos y encargos que pueden cumplir según las prescripciones del derecho. Para C. Peña, «este reconocimiento general de la capacidad de los laicos para desempeñar oficios eclesiásticos... y cooperar en el *munus regendi* supone dar carta de naturaleza a la participación responsable de los laicos en la misión de la Iglesia, y constituye un reflejo excelente de la sinodalidad», que comporta también «la colaboración estable en órganos de gobierno, ayudando a la autoridad jerárquica en el ejercicio sinodal del gobierno ordinario»¹³⁷². Los laicos que asumen estos oficios no se hacen clérigos, ni actúan como tales, ni sustituyen a los clérigos, sino siguen siendo laicos y actúan como laicos, viviendo su ministerialidad eclesial a través de aquel oficio y en el ejercicio de la potestad que al mismo va vinculado.

Uno de los ámbitos privilegiados de la participación de los laicos en la función de gobierno es el ámbito de la función judicial. Sabemos que el CIC'83 permitió a los laicos desempeñar varios oficios vinculados con el desempeño judicial. Por ejemplo, pueden ser asesores del juez (can. 1424) —el nombramiento es facultativo del juez, se indica el número de dos, pudiendo ser ambos laicos, pues lo único que exige la norma es que tengan «vida íntegra»—, defensores del vínculo y promotores de justicia (can. 1435), lo cual tiene especial relevancia pues a ellos se les confía respectivamente —y no suscita ninguna objeción ni mayor debate— la defensa

¹³⁷¹ Es conocida por todos, la discusión doctrinal entre la «escuela de Munich», que parte de una base teológico-eclesiológica caracterizada por el tratamiento unitario de la potestad, fundamentada la misma en un origen sacramental, en concreto, en el sacramento del orden sagrado (vid. E. CORECCO, *Ius et communio. Scritti di diritto canonico. II*, Lugano 1997, 279-280), y la «escuela romana», que admite la posibilidad de que los laicos, en virtud del bautismo, puedan ejercer jurisdicción, para lo cual establecen una distinción entre dos niveles de ejercicio de la potestad. Aunque la cuestión es de calado, y escapa el objeto de nuestro estudio, es oportuno aludir a la consulta que se hizo a la Congregación para la Doctrina de la Fe el 12 de marzo de 1976 sobre si los laicos podían —bajo la guía de los Pastores— ser llamados a desempeñar determinados oficios que llevan consigo la participación en el ejercicio de la potestad de régimen y, en caso afirmativo, cuáles serían tales oficios: «Utrum laici, utpote baptizati suo modo munus Christi participes facti, adsumi possint, sub ductu quidem Episcoporum, ad aliqua munera regiminis seu iurisdictionis, participationem nempe secumferentia in potestatibus legislativa, executiva vel iudiciali: et si affirmative, quatenam sint haec munera ecclesiastica ad finem spiritualem exercenda qua etiam laicis committi possunt?». (vid. U. BETTI, *In margine al nuovo Codice di Diritto Canonico: «Antoniano»* 58 [1983] 641). La pregunta pretendía convalidación del que figuraría como can. 96 del Schema de 1977, que decía lo siguiente: «Potestatis regiminis in Ecclesia, ad normam praescriptorum iuris, habiles sunt, qui ordine sacro sunt insigniti; in exercitio eiusdem potestatis, quatenus quidem eodem ordine sacro non innitur, ii qui oordine sacro non sunt insigniti eam tantum partem habere possunt quam singulis pro causis auctoritas Ecclesiae suprema ipsis concedit». *Communicationes* no ofrece el texto de la respuesta, pero sí sabemos los criterios que dio la Congregación: «1º/ Mientras que dogmáticamente los laicos sólo son excluidos de los oficios intrínsecamente jerárquicos, para los cuales se requiere la recepción del Orden, la determinación de aquellos oficios de los que aquí se trata corresponde a los organismos establecidos *ad hoc* por la Santa Sede; 2º/ Ha de tenerse enorme cuidado para evitar crear un ministerio pastoral laico en contraposición con el ministerio de los clérigos; 3º/ Todo lo que se permita a los laicos debe estar dentro del contexto del derecho existente, sin innovaciones en el Código» (J. PROVOST, *The participation of the laity in the governance of the Church: «Studia Canonica»* 17 [1983] 419). Por tanto, los laicos quedaban excluidos sólo de los oficios «intrínsecamente jerárquicos», pues para éstos se requiere el sacramento del orden. La determinación y asignación de esos oficios que no eran «intrínsecamente jerárquicos» quedaba en manos de la Santa Sede.

¹³⁷² C. PEÑA GARCÍA, *Sinodalidad y laicado...*, 747.

«razonable» de algo tan importante como el vínculo matrimonial y la protección del bien público común de la Iglesia (can. 1430); pueden ser notarios (can. 1437) y sustituto de notario (art. 62 §§3 y 4 *Dignitas Connubii*) —salvo en las causas en que pueda ponerse en tela de juicio la buena fama de un sacerdote, can. 483 §2, y muy especialmente hoy en los procesos penales administrativos y judiciales que versen sobre los llamados *delicta graviora*, art. 14 de las Normas de 2010 de la Congregación para la Doctrina de la Fe¹³⁷³—, también secretario general del tribunal, auditor no juez (can. 1428 §2). Finalmente, el can. 1421 §2 permite, en algunos supuestos, a los laicos actuar como jueces.

El M. P. *Causas Matrimoniales* fue el primero en abrir la participación de los laicos al ejercicio de la función de juzgar; en efecto, el art. V§1 indicaba que, ante la imposibilidad de formar el colegio con clérigos, la Conferencia Episcopal podía autorizar la incorporación de un laico varón al colegio de jueces, ello tanto en primera como en segunda instancia. Es la primera vez, por tanto, que se preveía el juez laico, y lo cierto es que, aunque la previsión tenía un carácter sustitutivo, pues iba vinculada a la verificación de una situación de necesidad, lo cierto es que ello no significaba que ese eventual juez laico fuera una especie de «medio juez» o un juez «sin juicio» o «sin potestad judicial»¹³⁷⁴. No era así, al contrario, era un juez a todos los efectos, y como tal actuaba, haciéndose partícipe-responsable-autor también él de la decisión final del colegio. A pesar de ello, el hecho de que no se permitiera a las mujeres ser juez¹³⁷⁵ ponía de relieve que aún no se había vinculado del todo la

¹³⁷³ Para una crítica a esa prohibición de que los laicos sean jueces en causas de clérigos, vid. F. S. REA, *L'esercizio della potestà giudiziaria del fedele laico attraverso il prisma della Potestas gubernandi in Ecclesia*, cit., 47-48.

¹³⁷⁴ Algunos autores consideraron que este juez laico no ejercitaba propiamente hablando la potestad de jurisdicción, pues ésta sólo se podría ejercitar por parte de quien ha recibido el sacramento del orden; alguno incluso ha seguido manteniendo esta idea, distinguiendo para ello entre decisiones constitutivas y decisiones declarativas, afirmando que sólo en aquellas se ejerce potestad jurisdiccional, de ahí que las decisiones constitutivas se reserven a los clérigos, en cambio se permita que los laicos sean sólo en procesos de naturaleza declarativa: «il giudice laico non potrà essere considerato giudice in senso pieno, dotato di una vera e propria potestas iudicandi. La presenza di un giudice nel collegio giudicante viene così presentata come un fatto marginale, dovuto per lo più ad esigenze legate alla carenza di giudici nei tribunali ecclesiastici —ormai costretti a lavorare con assoluta lentezza a causa del sottodimensionamento di organico— e quindi allo sveltimento delle pratiche. Tale innovazione non avrebbe quindi alcuna rilevanza teológico-giuridica. Inoltre, nel caso di una dichiarazione di nullità matrimoniale —che è la fattispecie di più frequente trattazione da parte de un collegio giudicante— avendo la sentenza una natura dichiarativa, tendente semplicemente all'accertamento di un fatto, il laico che partecipo al pronunciamento di tale sentenza, non esercita una vera e propria potestà giudicativa, legata alla potestà sacra, in quanto tale sentenza non ha carattere costitutivo, avente cioè forza di mutare la condizione giuridica dei soggetti interessati —si è detto: non ha compito di dividere gli sposi— ma deve semplicemente constatare se esiste o meno un valido matrimonio... Si potrebbe dire, in altre parole, che il giudice esercita un potere di giurisdizione qualora emetta una sentenza costitutiva o di condanna: non esercita tale potere (e quindi non si richiede neanche che ne sia dotato) quando accerti o dichiari un fatto, e in tal caso il giudice potrà essere senz'altro un semplice batezzato. La necessità o meno della sacra potestas sarebbe quindi legata alla materia del contenderé e non necessariamente alla titolarità dell'ufficio ecclesiastico di colui che giudica» (A. D'AURIA, *I laici nel munus regendi*, en: ed. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *I laici nella ministerialità della Chiesa*, XXVI Incontro di Studio Centro Dolomiti «Pio X» - Bocca di Cadore, 28 giugno - 3 luglio 1999, Milano 2000, 138-139). Se trata de una posición que es difícil de mantener, pues no tiene en cuenta la naturaleza jurídica de los pronunciamientos declarativos, y su incidencia en la vida de la Iglesia y en la de los fieles.

¹³⁷⁵ Refiere Bersini que la primera vez que se permitió a una mujer inscribirse en los cursos del Estudio Rotal fue tras una petición elevada en 1970 a la Secretaría de Estado, que accedió a la misma procediendo a su inscripción en 1971, recordando que, desde ese momento, las mujeres podría ser abogadas rotales, aunque no jueces, y sí notarios (cfr. F. BERSINI, *Sulla introduzione di mons. Di Felice...*, cit., 96).

laicidad al *munus* de juez, sino que en el transfondo se pensaba que éste estaba vinculado a la condición de clérigo¹³⁷⁶.

La posible participación como jueces de laicos, mujeres o varones, fue objeto de debate durante la revisión del *Codex*. Por ejemplo, en el can. 20 §1 del *Schema* de 1977 se preveía la posibilidad de que la Conferencia Episcopal permitiera que un laico varón formara parte del colegio de jueces, aunque en caso de juez único había de ser clérigo¹³⁷⁷. Esto mismo se mantuvo en el can. 1373 §2 del *Schema* de 1980, aunque en la Plenaria de octubre se decidió suprimir la palabra «*viri*» del texto previsto, con lo que no se hacía distinción entre hombre y mujer a la hora de que un laico pudiera ser juez¹³⁷⁸. Así se pasó al definitivo can. 1421 §2, que faculta a la Conferencia Episcopal para constituir laicos (hombres y mujeres), de manera estable y general, no *singulis pro causis*, en iguales condiciones que los jueces clérigos. Fueron varias las Conferencias Episcopales que de modo generalizado permitieron a los laicos actuar como jueces¹³⁷⁹; la Conferencia Episcopal española mantuvo un criterio restrictivo al respecto, abriéndose a esta previsión sólo con carácter excepcional y siempre según el criterio de la subsidiariedad, algo que propiamente hablando no está en la previsión codicial: la autorización a los laicos para actuar como jueces no tiene como requisito que se verifique una situación de necesidad, sino que se trata de una autorización que respondía a una sensibilidad eclesial y pastoral determinadas.

El can. 1673 §3 del M. P. *Mitis Iudex* supone un avance cualitativo en el desempeño de la función judicial por parte de los laicos, pues se superan las limitaciones impuestas por el can. 1421 §2. En efecto, ya no es necesario para nombrar a un juez laico que se verifique ninguna situación de necesidad ni de excepcionalidad, ni se requiere permiso de la conferencia episcopal, de modo que se establece una cierta igualdad entre laicos y clérigos a la hora de ejercer el *munus iudicandi*. Como ya he indicado con anterioridad, «esta norma, en la medida en que amplía el espectro de quienes pueden ejercitar la función de juez en la iglesia, contribuirá a facilitar la configuración de los turnos, lo que repercutirá en un

¹³⁷⁶ «La laicità del giudice in questo *Motu Proprio* è vista come una laicità a carattere vincolato. Ciò significa che si prende in considerazione l'essere laici solo *per negationem* (cioè in quanto non chierici)...è esclusa a priori una quota importante dell'essere laici cioè la compresenza strutturale della componente femminile e maschile. In altre parole la proibizione dell'accesso alle donne a tale ufficio, a nostro avviso, ha significato semplicemente inserire all'interno della vita laicale un ministero considerato ancora troppo clericale. Tutto questo è frutto del fatto che il *Motu Proprio* è un testo normativo di transizione, che non ha un oggettivo collegamento (tranne per alcuni suoi aspetti) con il CIC'17, e che ha in sé la preoccupazione di far fronte a problema concreti e alla inadeguatezza del Codice allora vigente» (I. SASSANELLI, *Il giudice laico...*, cit., 140).

¹³⁷⁷ Aunque algunos cuestionaron esta posibilidad (vid. G. DAMIZIA, *Rapporto tra «munus docendi» et «munus sanctificandi»*: «*Monitor Ecclesiasticus*» 104 [1984] 100-103), el parecer mayoritario de los miembros del *Coetus* reunidos el 7 de abril de 1978 para estudiar el can. 20 fue el siguiente: «Consultores vero tenent laicos partem habere posse in exercitio potestatis iudicialis, quia haec potestas non innititur in ordine sacro et suam sententiam probant argumentis sive ex historia sive ex doctrina probatorum theologorum desumptis. Quoad opportunitatem autem, non est locum dubitandi, quia quae habentur in canone iam vigent in Ecclesia, ope M.P. 'Causas matrimoniales' a Summo Pontifice promulgato. Quibus de causis duo Consultores volunt mutare canonem ita ut dicatur Episcopos posse etiam viros laicos non tantum ad actum sed permanentemente iudices constituere, ex quibus unus assumatur ad efformandum collegium, firma tamen lege quod iudex unicus debet semper esse clericus. Post brevem disceptationem etiam alii Consultores huic propositioni accedunt» («*Communicationes*» 10 [1978] 233).

¹³⁷⁸ Para un análisis de las vicisitudes y discusiones respecto de la cuestión en el periodo de revisión del *Codex*, vid. I. SASSANELLI, *Il giudice laico...*, cit., 140-150.

¹³⁷⁹ En Europa, por ejemplo, se permitió en Austria, Bélgica, Bosnia, Alemania, Inglaterra y Gales, Irlanda, Italia, Yugoslavia, Portugal, Escandinavia, Suiza. Vid. I. SASSANELLI, *Il giudice laico...*, cit., 178-188.

tratamiento más ágil de las causas». No hay duda, por tanto, de que, desde el punto de vista de poner los mejores medios disponibles para mejor proveer al ejercicio de una función tan especializada como la judicial, la disposición del can. 1673 §3 tendrá un eficacia directa y positiva. Téngase en cuenta también que podrá ser un laico también el juez encargado de la instrucción en el proceso *brevior* ante el obispo (can. 1685 §1) —al margen de los asesores que den su parecer al obispo sobre el mérito de la causa tramitada por ese proceso (can. 1681 §1)—, lo que le da especial vinculación a ese juez laico con el titular de la potestad —al menos desde el punto de vista de los actos materiales—, o podrá tener un protagonismo importante en la fase prejudicial o pastoral, lo que es un dato añadido que prueba la participación cada vez más significativa de los laicos en campos muy relevantes del desempeño judicial.

El criterio de elección de jueces ha de ser ahora única y exclusivamente el de la idoneidad, el de la mejor cualificación y preparación¹³⁸⁰, aunque también habrá que tener en cuenta otros criterios que no se pueden olvidar; en concreto, habría que atender al criterio económico, pues estos laicos deberán recibir una justa remuneración, acorde con su cualificación, trabajo y responsabilidad, lo que no es fácil de articular luego en la práctica, incluso en la comparativa con los clérigos que ejercen las mismas funciones, pues normalmente sus respectivos regímenes jurídico-laborales suelen ser distintos; aunque alguien pueda pensar lo contrario, este aspecto no es baladí, y debe ser tenido en cuenta a la hora de analizar la viabilidad de las instituciones.

Pero volviendo a la cuestión de base, es verdad que el can. 1673 §3 ha supuesto un avance, aunque quizás hubiera sido oportuno que la igualdad entre laicos y clérigos respecto del ejercicio del *munus iudicandi* se hubiera establecido en todas sus potencialidades. Por ejemplo, no tiene sentido que el presidente del colegio no pueda ser un laico¹³⁸¹, ni que no pueda existir un colegio sólo formado por laicos, o que, en caso de juez único, éste no pueda ser laico¹³⁸²; no parece que ninguna de

¹³⁸⁰ «Questo implica, quindi, che la scelta di assegnare un ufficio giudiziale, ad un chierico o ad un laico, non deve essere inficiata da atteggiamenti di “politica ecclesiastica” ma deve riguardare la competenza professionale e la disponibilità (ecclesiale e temporale). Infatti lo status ecclesiale non deve essere di preminente importanza dinanzi alla richiesta sempre più urgente di competenza e professionalità al livello giudiziale e di celerità al livello processuale...chierici e laici (uomini e donne) sono uguali nella dignità di Christifideles, di persone umane e di professionisti. Per questo devono essere valutati con egual criterio adottando parametri di giustizia e trasparenza per la loro assunzione ai ministeri giudiziali ecclesiali»; «Infatti si deve scegliere la “persona giusta” al “posto giusto”, che eserciti in maniera corretta e confacente al “ius”, la “giustizia” nella Chiesa. Perciò è indispensabile che il perseguimento della giustizia sia sempre una caratteristica essenziale del discernimento della Chiesa e che, ad esso debbano riferirsi le motivazioni delle nomine inerenti i *Christifideles* (chierici e laici) chiamati a ricoprire uffici di così grande importanza per tutta la comunità ecclesiale» (I. SASSANELLI, *Il giudice laico: un fedele cristiano nella Chiesa e per la Chiesa. Un commento dinamico al can. 1421 §2*, Città del Vaticano 2015, 86, 89 y 167); F. S. REA, *L'esercizio della potestà giudiziaria del fedele laico attraverso il prisma della Potestas gubernandi in Ecclesia.*, cit., 26.

¹³⁸¹ Para Arroba, por ejemplo, «non ci sono [...] ragioni per spiegare che possano essere solo due i laici nel collegio, né per giustificare che la presidenza si debba affidare a un chierico. Se ci sono ragioni queste saranno di altro genere, non quindi annesse ai valori del giusto processo, dove la qualità dei giudici si rapporta esclusivamente alla conoscenza oggettiva del Diritto che sono chiamati ad applicare» (M. J. ARROBA CONDE, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Roma, 2016, 56, nota 38).

¹³⁸² De esta manera explica F. S. Rea esta posibilidad: «In base a una interpretazione della norma che tenga conto, come visto, del substrato ecclesiologico e canonico, soprattutto successivo alle innovazioni del *Mitis Iudex*, può essere interessante fornirne una lettura potenzialmente aperta ad abbracciare anche la possibilità di inserire un giudice unico laico o, in via speculare, di formare un collegio giudicante interamente composto da laici, giacché ciò che deve essere tenuto come target principale non è uno pseudo-intuito pastorale o la possibilità di ricevere grazie di stato in virtù di investiture sacre, bensì la conoscenza obiettiva e tecnica del diritto da applicare. Una, quantomeno

esas opciones sea una abrerración eclesiológica o jurídica¹³⁸³. Igualmente, no hay razones para que aceptación del juez laico se establezca sólo en el ámbito de la Iglesia particular, no al nivel de la Iglesia universal, por ejemplo, en la Rota romana, o en la Signatura Apostólica, o incluso, en el caso de España, en la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid; en todos esos supuestos, el legislador universal establece criterios más restrictivos para acceder al *munus* de juez, algo que se podría cambiar sobre la base del nuevo can. 1673 §3¹³⁸⁴. ¿No se le aplicaría aquí el criterio de derogación parcial de la norma anterior contraria, general, particular o especial, que indica el n. I del rescripto de 7 de diciembre de 2015? ¿No cabría aplicar el mismo criterio que el que se ha seguido para interpretar el art. 8 §2 de la *Ratio Procedendi*?

Una vez que se ha dado un paso, convendría darlo desarrollando todas las potencialidades. A ello ayudará el análisis de la participación de los laicos como jueces desde la perspectiva, no tanto de la participación en la *potestas iurisdictionis*, cuanto desde la perspectiva del ejercicio del *munus* y de la *ministerialidad*¹³⁸⁵, y desde una concepción de la actividad y de la función judicial en clave de «servicio» y de «comunidad»¹³⁸⁶, tal como explícitamente ha sido considerado por los Romanos pontífices, que de modo reiterado se refieren al oficio del juez como un *officium caritatis et unitatis* (discurso a la Rota romana de 1988), como un verdadero *ministerium iustitiae* (discursos de 1965, 1968), o como un *ministerium veritatis* (discursos de 1961, 1984, 1994), algo que también aparece muy claro en los arts. 33-52 de la *Dignitas Connubii*. En efecto, la función judicial no se vincula intrínsecamente con la estructura jerárquica de la Iglesia, ni con el sacramento del orden, sino que su vinculación intrínseca y directa es con la verdad, con la cual ha de mantener una relación de servicio: el juez sirve a la verdad, por ello su función es un ministerio de justicia y de verdad. No se trata de una cuestión meramente técnica, sino que se trata del desempeño de un servicio eclesial, que consiste en

sufficiente, argomentazione in tal senso non può prescindere da un raffronto ontologico-funzionale tra il giudizio collegiale e quello affidato a un giudice unico, entrambi da rapportare all'esigenza di celerità del processo canonico» (F. S. REA, *L'esercizio della potestà giudiziaria del fedele laico attraverso il prisma della Potestas gubernandi in Ecclesia*, cit., 40).

¹³⁸³ Éste es el parecer de la mayor parte de la doctrina que se ha ocupado del tema; vid. por ej. A. P. TAVANI, *I laici e la funzione giudiziaria*, en: ed. C. FUSCO – G. MOSCARIELLO, *I soggetti del nuovo processo matrimoniale canonico*, LEV, Città del Vaticano 2018, 197.

¹³⁸⁴ Algún autor ha planteado la posibilidad de que incluso un laico pudiera ser vicario judicial, algo que para mí es más complicado de admitir, pues entran en juego más factores y de más calado práctico y eclesiológico: vid. F. S. REA, F. S., *L'esercizio della potestà giudiziaria del fedele laico attraverso il prisma della Potestas gubernandi in Ecclesia*, cit., 55-56.

¹³⁸⁵ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *Sinodalidad y laicado...*, 754.

¹³⁸⁶ La reflexión se podría hacer en estos términos: «Se i munera non sono potestà e le potestà di cui si parla non sono necessariamente questi stessi munera, specificati dall'ufficio o dalla missione canonica, si pu convenire che i fedeli laici, in quanto battezzati, e, perciò, muniti del munus regendi, hanno la possibilità di essere assunti all'interno di uffici ecclesiastici ove si coopera (in quanto abili) all'esercizio della potestà di governo, tra i quali, appunto, quelli giudiziari, in una mutua simbiosi che esalta la coordinazione tra tutte le articolazioni del Popolo di Dio... alla luce delle più recenti acquisizioni eclesiológicas, sembrano poco memori della circostanza per cui non è appropriato sostenere che il fedele laico assuma tali uffici in un sottile, ma snaturante, processo di clericaliaione; si tratta certamente di una potestà non ordinata, ove il laico rimane tale vivendo la sua ministerialità attraverso una potestà che gli consente determinati atti vincolanti nei confronti di altri fedeli... Una sana collocazione della ministerialità laicale comporta, dunque, non una impossibile partecipazione dei laici a un potere a loro improprio, ma un'individuazione completa del complesso servizio ministeriale, non collegato, intrínsecamente e in modo necesario, al potere gerarchico» (F. S. REA, *L'esercizio della potestà giudiziaria del fedele laico attraverso il prisma della Potestas gubernandi in Ecclesia*, cit., 20-21 y 22).

buscar la verdad y realizar la justicia, un servicio que con propiedad puede ser considerado como un *ministerium iustitiae et veritatis*¹³⁸⁷.

En la 1ª Carta de San Pedro leemos lo siguiente: «Que cada uno, según los dones recibidos, se ponga *al servicio de los otros*, como buenos administradores de la multiforme gracia divina. Si alguno habla, hable conforme á las palabras de Dios; *si alguno ejercita un oficio*, lo cumpla con la energía recibida de Dios, de modo que en todo sea glorificado Dios por medio de Jesucristo, al cual sea dada la gloria y el imperio por los siglos de los siglos. Amén» (1 Pedro 4, 10-11). El texto habla de «*ufficium*»; en el texto latino de la Vulgata se usa la expresión «*si quis ministrat*», mientras que el texto griego se dice «*diakovei*»; es decir, quien ejercita un «oficio» debe hacerlo como un «ministerio» que es fundamentalmente «un servicio», que tiene como fin la gloria de Dios. La actividad judicial es un servicio a la justicia y la verdad, radicando en ello el fundamento de su pastoralidad: no es pastoral por razones externas, porque sea el resultado de una dinámica organizativa pastoral, sino que es pastoral por razones intrínsecas, porque busca la justicia y la verdad. Por ello hablamos de «pastoral judicial», por ello no se puede aceptar la dicotomía verdad-caridad, o pastoral-derecho, pero tampoco potestad-diaconía, algo que en la función judicial se observa de modo muy nítido.

Juan Pablo II hace referencia expresa a esta diaconía de los jueces como elemento clave de su ministerio: «El juez eclesiástico, auténtico *sacerdos iuris* en la sociedad eclesial, no puede menos de ser llamado a realizar un verdadero *officium caritatis et unitatis*. ¡Qué delicada es, pues, vuestra misión y, al mismo tiempo, qué alto valor espiritual tiene, al convertiros vosotros mismos en artífices efectivos de una singular diaconía para todo hombre y, más aún, para el *christifidelis*!... Ninguna actividad que se realice ante este tribunal puede prescindir de esta perspectiva y de este fin supremo»¹³⁸⁸.

Desde este punto de vista se comprende bien que lo que determina en esencia esta función no es el sacramento del orden —no estaríamos ante un *munus* afectado por el can. 274—, sino la verdad y la justicia, y en ello —en esa «diaconía»— están igualmente comprometidos clérigos y laicos. En efecto, desde el derecho romano se ha considerado que dos son los componentes esenciales de la función del juez: la *iudicatio* y la *iurisdictio*; en primer lugar, lo propio del juez es *iudicare*, es decir, dirimir la controversia estableciendo la decisión en el caso concreto; como consecuencia de ello, el otro componente es el *ius dicere*, esto es, el hacer imperativo y con efectos jurídicos el resultado anterior. Ninguna de estas dimensiones se realiza con actuaciones que involucren «intrínsecamente» el sacramento del orden. Así es. Toda la actividad y la misión del juez se hace de una serie de operaciones dirigidas a indagar la verdad, al descubrimiento de los hechos, a la búsqueda de la verdad fáctica, a una interpretación de la misma desde la óptica de la verdad jurídica en la que se subsume, todo lo cual requiere de una preparación,

¹³⁸⁷ Cfr. C. IZZI, *I ministri di giustizia in genere* (artt. 33-37), en: ed. P. A. BONNET – C. G. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione Dignitas Connubii. Parte seconda: la parte statica del processo*, Città del Vaticano, 2007, 105.

¹³⁸⁸ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 17 de enero de 1998*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios a la rota romana*, Pamplona 2001, 222-223.

competencia técnica, dedicación y buen hacer..., no siendo necesaria una cualificación en términos sacramentales¹³⁸⁹.

6.2.5. El tribunal monocrático y el tribunal vecino.

El criterio general que el CIC'83 establece para el contencioso ordinario es el de juez único, sin embargo, el can. 1425 §1, 1º establece como criterio general para las causas sobre la nulidad del vínculo conyugal el de la colegialidad (y también para los supuestos de nulidad del vínculo de la sagrada ordenación); en concreto, reserva a un colegio de tres jueces¹³⁹⁰ —«quedando reprobada la costumbre contraria»— el conocimiento y la decisión de las causas de nulidad matrimonial, quedando a salvo las situaciones reconducibles al proceso documental, así como los procesos de separación de los cónyuges (can. 1692 §1) y el proceso de muerte presunta (can. 1707). Para proteger la necesidad de colegialidad en este tipo de causas, el can. 1622, 1º (art. 272, 1º de la *Dignitas Connubii*) establece la nulidad sanable de la sentencia que fue dictada por un número no legítimo de jueces.

Pues bien, el nuevo can. 1673 §3 sigue optando por el criterio de la colegialidad en el tratamiento de las causas de nulidad. Seguramente la razón de mantener la colegialidad es porque se considera que es un mecanismo de toma de decisiones que garantiza mejor el conocimiento de la verdad y la realización de la justicia. A pesar de ello, el can. 1673 §4 prevé la posibilidad del juez único, y lo hace introduciendo una novedad relevante: si no es posible constituir el tribunal colegial ni se puede ir al «tribunal vecino», se prevé la posibilidad de que el obispo encomiende la causa a un juez único, para lo cual no se necesita ya autorización de la Conferencia Episcopal (can. 1425 §4).

La previsión del nuevo can. 1673 §4 es excepcional, pues se vincula a situaciones de imposibilidad para formar un tribunal colegial en la propia diócesis, lo cual no es fácil que se verifique, sobre todo teniendo en cuenta que el §3 ha abierto la posibilidad del nombramiento de laicos sin límite alguno —salvo el de ser presidente del turno—, además de vincularla a la imposibilidad de acudir al «tribunal vecino», lo cual le da a la hipótesis del tribunal monocrático un carácter más excepcional si cabe. En todo caso, se trata de una hipótesis que responde al principio de celeridad y de accesibilidad de todos los fieles a los tribunales, también de aquellos que están en diócesis en las que las estructuras jurídicas son difíciles de constituir y mantener.

En mi opinión, la opción del tribunal monocrático puede ser muy interesante desde el punto de vista de la celeridad y suscita menos inconvenientes para el conocimiento de la verdad y la realización de la justicia que otras instituciones procesales; en concreto, creo que es potencialmente menos problemática que la supresión de la «doble conforme». Trataré de explicarme. En primer lugar, se trata de una norma que no tiene tanta tradición en el derecho histórico, de hecho, fue

¹³⁸⁹ Cfr. A. P. TAVANI, *I laici e la funzione giudiziaria*, en: ed. C. FUSCO – G. MOSCARIELLO, *I soggetti del nuovo processo matrimoniale canonico*, LEV, Città del Vaticano 2018, 185.

¹³⁹⁰ El obispo, no el vicario judicial, puede constituir un colegio de cinco o más jueces —siempre habrían de ser un número impar, de modo que la decisión se pudiera tomar—, para tratar «las causas más difíciles o de mayor importancia» (can. 1425 §2), algo cuya evaluación queda a la prudencia del propio obispo, aunque normalmente atenderá a la propia complejidad de cada causa determinada, bien por razón de la materia o bien en razón del tipo de personas que se ven involucradas.

introducida en el CIC'17, en concreto en el can. 1574. En efecto, a pesar de que el Decreto de Graciano preveía la posibilidad de que determinadas causas fueran encomendadas a un colegio de jueces, la realidad es que hasta el CIC'17 no se impuso como criterio general de conocimiento de las causas la colegialidad. A este respecto, un dato a tener en cuenta es la *Dei Miseratione*, con la que el Papa Benedicto XIV —3 de noviembre de 1741— pretendió corregir determinadas corruptelas en el tratamiento de las causas de nulidad en diversos lugares del mundo; pues bien, para conseguir este fin, consideró que el mejor criterio era —además de la creación de la figura del defensor del vínculo— echar mano del mecanismo de la doble sentencia conforme, pero no modificó el criterio del tribunal monocrático, de hecho, se siguió encomendado la causa a un tribunal formado por el juez, el defensor del vínculo y el canciller, y no lo hizo porque consideró que era más relevante el sistema de doble instancia —pues introducía un criterio de «externalizar» la decisión, de sacarla del órgano único— en orden a superar las citadas corruptelas.

Para mí, el principio de la colegialidad es menos relevante desde el punto de vista de la *ratio* del proceso de lo que se suele afirmar, en cambio, sí que creo que es muy importante el sistema de conformidad de las decisiones. ¿Por qué? En la práctica, la colegialidad, o bien no se da en muchos tribunales, o bien se ha convertido en algo puramente formal. No son tantos los tribunales en los que la colegialidad se concreta a través de procedimientos de reunión, de debate, de discusión e intercambio de pareceres, seguramente porque en muchos tribunales esto es imposible; en otros, sobre todo si el número de causas que llevan es elevado, es un dato que influye mucho en el retraso de la tramitación de las causas. La realidad de muchos tribunales es que, en el mejor de los casos, la colegialidad se reduce a una firma, o a un voto escrito escueto que se envía al presidente del turno, que acaba reuniéndose consigo mismo (y con los votos de los otros dos jueces, los cuales, para poderlos realizar, tuvieron que someter la causa a un tiempo de análisis y espera por parte de cada juez, normalmente con carácter sucesivo uno respecto del otro, y ambos, respecto del ponente), siendo realmente difícil en la práctica, que la colegialidad se desarrolle de manera más idónea y efectiva materialmente hablando.

Yo sostengo firmemente —lo he hecho ya repetidas veces en este estudio— que es necesario absolutizar el principio de inmediación, de modo que el presidente, sea el ponente y también el instructor de la causa, todo ello por exigencias de la verdad¹³⁹¹: no se instruye igual una causa en la que el instructor es el que va a hacer la sentencia, ni se hace igual una sentencia en la que el ponente fue el instructor, ni es igual un instructor que conoce perfectamente los mecanismos procesales, la jurisprudencia, que tiene conocimientos de psicología y psiquiatría... La clave de los procesos es la instrucción, pues es ahí donde se juega el conocimiento de la verdad, su averiguación; el resultado de una causa de nulidad depende mucho del modo como sea instruida, más incluso que de la decisión final, pues ésta viene dada en función de la instrucción. Pues bien, la instrucción la hace un juez único, de modo que no veo un grave inconveniente para que no sea él quien tome la decisión y redacte la sentencia. Desde luego, desde el punto de vista de la celeridad, el

¹³⁹¹ Vid. Capítulo 5: IV. 4.5. Unificar en la misma persona la condición de Presidente, Instructor y Ponente.

criterio del tribunal monocrático tiene mucha más incidencia de lo que se pueda imaginar, sin duda. No digo que se imponga como criterio general para la Iglesia universal siempre y necesariamente el del juez único, digo que, con carácter subsidiario, no con carácter excepcional ni vinculada a situaciones de necesidad, se prevea esta posibilidad, pues es menos lesiva para la protección de la verdad del vínculo conyugal que la supresión de la «doble conforme». Incluso, se podría establecer como criterio general el juez único, dejando la colegialidad como opción a determinar por el presidente en los casos más difíciles.

El juez único ofrece ventajas no desdeñables. Por ejemplo, el juez único ofrece garantías de inmediación, vincula más al juez con la causa, se pueden exigir responsabilidades por los retrasos de manera más directa —se evitan la delegación y subdelegación de responsabilidades—, se facilita una comprensión mejor de todos los aspectos que rodean una causa de nulidad, y se evitan todos los tiempos «muertos» que el ejercicio efectivo de la colegialidad bien realizada comporta —insisto, sobre todo en los tribunales con muchas causas, y en ciudades en las que no es fácil la movilidad, incluso en tribunales en los que los jueces tienen otras responsabilidades y encomiendas—, todo lo cual no es desdeñable desde el punto de vista de la duración razonable de los procesos, y no afecta tanto al mérito final de la causa como pueda afectar la desaparición de la estructura piramidal. Por ello, poniendo en una balanza la celeridad y la protección de la verdad del vínculo conyugal, considero que es mejor opción el juez único que la supresión de la «doble conforme».

Este mismo es el criterio que mantenía el profesor Llobell antes de la reforma, cuando ya era casi inmediata la supresión de la «doble conforme»: «Desde luego caben otras modificaciones, como reducir las formalidades para determinar el objeto del proceso (el decreto de concordancia de dudas), o confiar las causas de modo habitual a un único juez (tanto en primera como en segunda instancia) y permitir que el juez sea un juez laico (hombre o mujer, competente y buen cristiano), al modo en que —siguiendo un amplio sector doctrinal entre los que me encuentro— parece consentir Papa Francisco en la Exhort. Ap. *Evangelii Gaudium* (24-11-2013, n. 104), al tratarse de un oficio para el que no es necesario el sacerdocio ministerial etc. Lo importante es respetar la naturaleza declarativa de la decisión, exigiendo que el juez llegue a conocer la realidad sobre la validez del vínculo. Aunque la colegialidad ofrezca mayores garantías —según el proverbio “cuatro (seis) ojos ven más que dos”—, ante la realidad, no meramente circunstancial, de la carencia de personas preparadas y con la necesaria disponibilidad de tiempo, un modo equilibrado y muy eficaz de agilizar las causas podría ser el mencionado recurso del juez único en los dos primeros grados del proceso, manteniendo la colegialidad en la Rota romana (cfr. Normae RR 1994, art. 1, 17, 18). La admisión del juez único me parece más respetuosa con la naturaleza declarativa de la decisión de las causas de nulidad del matrimonio que la aprobación de la supresión de la aplicación de la doble sentencia conforme»¹³⁹². Insisto en que, aunque siempre ven

¹³⁹² J. LLOBELL, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, cit., 127-128; Aun con más rotundidad expresaba esta misma idea algún año antes: «Il processo dinanzi ad un tribunale collegiale richiede necessariamente molto più tempo rispetto a quello svolto dinanzi ad un giudice unico. Sovente capita, in effetti, che qualcuno dei membri del collegio non possa sempre offrire una piena disponibilità per il lavoro di giudice. Il cumulo nella medesima persona delle mansioni di presidente, istruttore o ponente favorisce il risparmio di molto tempo, consentendo, inoltre, non solo

mejor «seis ojos que dos», también es mejor dos que una, sobre todo si el hecho de existir la segunda influye en el modo de mirar —y de ver— la primera.

En relación con esta propuesta, hay quien considera que de este modo se introduciría un subjetivismo en la administración de justicia en general, y en los criterios jurisprudenciales en particular¹³⁹³, incluso quien considera que la opción del juez único habría puesto en peligro la participación de los laicos en la administración de justicia como jueces¹³⁹⁴. En mi opinión, el peligro de subjetivimos y de «atomizar» la administración de justicia en la Iglesia es mayor con la supresión de la «doble conforme» que con el juez único, cuya apertura no tiene porqué influir en el acceso de los laicos a la función judicial, ya que no veo inconveniente en que ese juez único sea laico.

Para evitar alguno de los peligros que se atribuyen al juez único, el can. 1673 §4 del *Mitis Iudex* también prevé que el juez único sea asistido, donde sea posible, por dos asesores, de vida íntegra, «expertos en ciencias jurídicas o humanas», que han de ser aprobados por el obispo. La presencia del asesor, que está también prevista en el proceso *brevior* ante el obispo (cann. 1685 y 1687 §1), se justifica por la conveniencia-necesidad de que el juez sea aconsejado a la hora de tomar la decisión final sobre la validez-nulidad del vínculo conyugal. De esta manera, se pueden evitar algunos de los peligros que se advertían en la actuación del juez único; es verdad que estos asesores no ejercitan potestad judicial, pero sí que su actuación puede ser importante, tanto en la decisión monocrática episcopal, como en la decisión monocrática en el proceso ordinario.

una migliore conoscenza della prove da parte di colui che decide la causa, ma anche un'adeguata consapevolezza di essere o meno raggiunto alla conoscenza della verità. Il giudice unico evita l'incombenza di dover mettersi d'accordo per assumere le diverse decisioni collegiali, snellisce notevolmente il passaggio di una di una fase e l'altra del processo (in particolare per consentire lo studio degli atti in seguito alla *conclusio in causa* e prima della camera di consiglio per decidere la causa), semplifica la fase decisoria e la pubblicazione della sentenza definitiva... Dunque, a causa della mancanza di sufficienti giudici dedicati pienamente all'ufficio giudicante, la collegialità (che, evidentemente, se vissuta con serietà o non formalisticamente, offre maggiori garanzie di giustizia) può provocare frequenti e significativi ritardi (ad es., di diverse settimane o addirittura di qualche mese) nella decisione dei processi matrimoniali, sicché le conferenze episcopali potrebbero ritenere che tale ritardo nella definizione dei processi renda moralmente impossibile la collegialità e, per tanto, consentire che, fintantoché perdura tale impossibilità in prima istanza, le cause di nullità del matrimonio siano decise da un giudice unico chierico, il quale si dovrà fare aiutare, ove sia possibile, da un assessore (CIC can. 1425 §4, CCEO can. 1084 §3, DC art. 30 §3)» (J. LLOBELL, *Suggerimenti per attuare le possibilità offerte dalla vigente normativa per rendere più celere le cause di nullità del matrimonio*, en: ed. H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 392).

¹³⁹³ «Se si ponesse il principio del giudice unico a fondamento del primo grado... la sentenza di primo grado rischierebbe di avere una essenza fortemente soggettivista (o quantomeno potrebbe essere inficiata in maniera sostanziale dalle opinioni del giudice)... Infine, un'altra ipotesi che potremmo immaginare, è quella della creazione di una vera e propria *giurisprudenza del giudice unico di prima istanza* ossia, di una línea di valutazione che fosse riconducibile alla persona fisica di quel determinato giudice. Infatti se nel tribunale collegiale i voti dei giudici non sono noti (si conosce solo il nome del ponente ma non il suo voto), nell'ambito del giudice unico il suo voto equivale alla sentenza» (I. SASSANELLI, *Il giudice laico: un fedele cristiano nella Chiesa e per la Chiesa...*, cit., 204-205); en mi opinión, el argumento es más rotundo si se aplica a la supresión de la «doble conforme»: ahí sí que se da una atomización y una individualización de la jurisprudencia, con una hiperbolización de las muy diversas jurisprudencias locales.

¹³⁹⁴ «Certamente la apertura ai laici non costituiva l'unica soluzione possibile per garantire un maggiore snellimento dei processi e una adeguata risposta alle carenze di organico; una scelta adottabile avrebbe potuto essere quella del giudice unico, rinunciando al principio di collegialità. Ma una tale opzione avrebbe collocato l'impianto della riforma più di un passo indietro rispetto alla partecipazione dei laici alla funzione giudiziaria, ricalcando, invece, soltanto il legame tra *potestas iurisdictionis* e ordine sacro. La strada percorsa è, al contrario, nel senso di dotare i laici di un maggior peso nel compito di *iudicare*, giacché la loro decisione *pro nullitate* o *pro vinculo* sarà determinante, potendo essi costituire la maggioranza del collegio» (F. S. REA, *L'esercizio della potestà giudiziaria del fedele laico attraverso il prisma della Potestas gubernandi in Ecclesia*, cit., 33-34).

Como se ha dicho, la opción del juez único es prevista en el can. 1673 §4 como una opción excepcional, en concreto, se ve como subsidiaria de otra opción que también es novedosa en el can. 1673 §2b y §4: la del «tribunal vecino». Permítase un apunte sobre el mismo, pues suscita algunos interrogantes y permite algunas soluciones no desdeñables desde el punto de vista del tiempo de tramitación de las causas de nulidad.

Se trata de una hipótesis no prevista en el CIC'83, y cuyo antecedente inmediato es el «tribunal próximo» («*vicinum tribunal*») del art. 24 §1 de la *Dignitas Connubii*¹³⁹⁵, aunque a diferencia de éste, la posibilidad de acudir a un tribunal «cercano, o próximo o vecino» —diocesano o interdiocesano— por parte del obispo diocesano, no está sujeta a la concesión de la prórroga de competencia —que supla la incompetencia relativa— por parte de la Signatura Apostólica (art. 124, 3º PB). En realidad, esta «habilitación» de la Sede Apostólica se habría de entender concedida implícitamente en virtud del propio can. 1673 §2, con lo que se evitan los interrogantes «eclesiológicos» relacionados con el ejercicio por parte del obispo de la potestad judicial *extra territorium*; precisamente por ello, parte de la doctrina sigue considerando que para que el obispo diocesano acceda al «tribunal vecino» se requiere de habilitación de la Sede Apostólica¹³⁹⁶; yo considero que esta «habilitación» se ha de tener concedida en función del nuevo can. 1673 §2b; lo que sí muestra este canon es una cierta «descentralización» normativa procesal¹³⁹⁷.

La norma es escueta, no da más referencias, lo que no deja de ser extraño, pues se trata de una opción que puede ser muy importante a los efectos de «dar salida» a muchas causas en muchos casos, lo cual tiene una incidencia directa y muy importante desde el punto de vista de la duración razonable de los procesos de nulidad. Por ejemplo, la norma no hace mención en los pasos concretos que hay que dar, ni aclara si sólo se aplica a la competencia relativa o también afecta a situaciones de competencia absoluta. En mi opinión, la norma no permite suplir la incompetencia absoluta, de ahí que no se podría designar como «tribunal vecino-cercano» uno que fuera incompetente *ratione obiecti* o por razón del grado (art. 9 §1, 2º DC), pues estaríamos ante un supuesto de incompetencia absoluta que requeriría de comisión de competencia de la Signatura Apostólica (art. 9 §3 DC, art. 124, 3º PB, arts. 35, 2º y 115 §§1-2 LPSTSA). Igualmente, el recurso al «tribunal vecino-cercano» sólo podría activarse antes de existir litispendencia, ya que después estaríamos ante

¹³⁹⁵ Vid. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Sub can. 1420*, cit., 733, nota 2; M. DEL POZZO, *Dal «tribunale limitrofo» al «tribunale sussidiario»: una proposta di migliore sistematizzazione concettuale della nozione*, en ed. J. KOWAL-J. LLOBELL, *Iustitiam et iudicium: studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Città del Vaticano 2010, 1627-1644.

¹³⁹⁶ Para Ganarin, por ejemplo, «si rende perciò indispensabile l'abilitazione da parte della Sede Apostolica — nella fattispecie di cui al can. 1673 §2 CIC data dal legislatore canonico—, perché possa validamente configurarsi la prorogatio in deroga alle norme generali sulla competenza dei tribunali» (M. GANARIN, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la 'sorte' del m.p. Qua cura di Papa Pio XI...*, cit. 6; vid. M. DEL POZZO, *L'organizzazione ecclesiastica alla luce del m. P. Mitis Iudex...*, cit., 18).

¹³⁹⁷ Algún autor ha hablado de una «refundación» del proceso de nulidad, de un «giro copernicano», pues se ha roto la tradicional «centralización normativa procesal» a favor de los obispos diocesanos, ello como aplicación a las causas de nulidad de la genérica descentralización programática del pontificado del Papa Francisco: vid. J. LLOBELL, *El ejercicio personal de la potestad judicial del obispo diocesano. Algunas consideraciones preliminares al M.P. "Mitis Iudex" y al M.P. "Mitis et Misericors"*: «Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado» 41 (2016), en: www.iustel.com, 11-15; uno ejemplo de ello sería esta posibilidad de acudir al tribunal vecino sin necesidad de autorización de la Signatura Apostólica.

un supuesto de incompetencia absoluta (art. 9 §1, 1º DC, can. 1512, 2º), que requiere también de comisión de competencia de la Signatura Apostólica. Desde la citación, junto con la litispendencia se produce también el efecto de la «*perpetuatio iurisdictionis*», que marca el recorrido de la causa en las instancias superiores; por ello, por estar ante una situación de incompetencia absoluta, no se podría acudir a un tribunal vecino en segunda instancia distinto del establecido de acuerdo con los cann. 1438-1439.

En realidad, como digo, la hipótesis del «tribunal cercano-vecino» suscita no pocos interrogantes, sobre todo por la ausencia de ulteriores precisiones normativas. Por ello, ante el silencio disciplinar-normativo, considero que es importante partir de la *ratio* de la norma, que sin duda es la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva —y el propio *ius connubii*, que incluye también el derecho a saber la verdad del propio personal— de aquellos fieles pertenecientes a diócesis sin estructura jurídica estable, o bien con estructuras que funcionan mal o están «atascadas». Desde esta perspectiva, lo primero que se concluye es que se trata de una hipótesis excepcional-extraordinaria —ello a pesar del tenor literal de la norma, que parece plantear la hipótesis del «tribunal vecino-cercano» en términos de elección alternativa a la del tribunal diocesano e interdiocesano¹³⁹⁸—, subsidiaria de la ausencia de estructura judicial diocesana o del mal funcionamiento de la misma, motivo por el cual no podrá ser una opción indefinida ni prolongada en el tiempo, ya que ello contravendría los principios fundamentales de la reforma del *Mitis Iudex*.

Precisamente por este carácter extraordinario, la hipótesis del «tribunal cercano-vecino» se ha de concretar minimizando inconvenientes o posibles consecuencias negativas para los destinatarios de la misma: por ejemplo, la designación del «tribunal cercano-vecino» ha de hacerse de modo «estable» —aunque sea mientras dure la situación de base que fundamenta esta opción—, es decir, el obispo *a quo* debería designar siempre al mismo obispo *ad quem*, no a varios, ni tampoco una vez a uno y luego a otro(s), ni debe «salirse» de un tribunal y «acceder» a otro...; igualmente, sería oportuno que se estableciera *ex ante* y por vía reglada —a través del derecho particular—, de modo que se garantizara el derecho al juez predeterminado por la ley y se evitara la apariencia de jurisdicción pactada, algo que tiene que ver directamente con la imparcialidad (objetiva) y con la independencia judicial.

Por otra parte, la designación del «tribunal cercano-vecino» concreto —diocesano o interdiocesano— ha de responder a criterios de proximidad geográfica, pero no sólo, también a criterios de celeridad: en este sentido, se habría de designar a aquellos tribunales más próximos geográficamente, pero también que mejor funcionan (aunque no fueran los limítrofes o materialmente cercanos). En el ámbito de España, el Tribunal de la Rota de la Nunciatura podría muy bien ser ese tribunal «cercano» subsidiario, bien para los supuestos de diócesis sin tribunal o con dificultades para conformar el propio tribunal (mientras dure dicha dificultad), bien para diócesis que estén con dificultades derivados del volumen de trabajo o de la escasez de medios.

¹³⁹⁸ Cfr. M. DEL POZZO, *L'organizzazione ecclesiastica alla luce del m. P. Mitis Iudex...*, cit., 18.

Dos consideraciones últimas: la designación habrá de ser aceptada por el obispo del «tribunal vecino-cercano» elegido, lo que exige de un acuerdo previo, no fuera que por razones de oportunidad —por ejemplo, por advertir que su tribunal tiene muchas causas pendientes o está sobrecargado de trabajo...— el obispo *ad quod* rehusara la pretendida designación del obispo *a quo*; una vez que se ha accedido al tribunal cercano-vecino, la *perpetuatio iurisdictionis* exige que en grado de apelación el tribunal se designe según el criterio de los cann. 1438 y 1439 del tribunal cercano que ha tramitado y decidido la causa.

6.2.6. La supresión de la *duplex conformis*.

Una de las novedades más importantes de la reforma del *M. P. Mitis Iudex* es, sin duda alguna, la del can. 1679, que permite —transcurridos los plazos para apelar— la «ejecución» la sentencia que declara la nulidad del matrimonio, suprimiendo de esta manera la necesidad de la doble sentencia conforme.

Como valoración inicial hay que decir que, en principio, y desde criterios estrictamente cronológicos-temporales, se trata de una novedad que tendrá efectos positivos desde el punto de vista de la duración de los procesos. A esta valoración inicial hay que añadir otra: es una opción que, en mi opinión, sacrifica mucho respecto de otros elementos esenciales del proceso que tienen que ver con la ratio del mismo. La tesis que yo sostengo es que hay otros aspectos e instituciones procesales, y otras muchas pautas de agilización de los procesos, que afectan más directa y positivamente al tiempo de desarrollo de las causas —porque tienen que ver con la verdadera etiología de los retrasos de las causas de nulidad—, y lo hacen sin sacrificar elementos tan esenciales al proceso como se ha hecho con la supresión de la doble sentencia conforme. La celeridad es siempre una exigencia para todos los operadores jurídicos, de hecho, vengo defendiendo que podemos hablar con propiedad de un derecho a una «duración razonable de los procesos», ahora bien, la celeridad no está en la cima de las preocupaciones y desafíos de los procesos de nulidad; además de ello, la celeridad no depende necesaria ni principalmente del mecanismo de la «doble conforme», sino de otros factores más relacionados con componentes humanos. La supresión de la «doble conforme» en los términos que se ha hecho, sobre todo si se pone en relación con la modificación de los títulos de competencia también en los términos que se ha hecho, provocará —así está aconteciendo ya— un efecto llamada hacia aquellos tribunales más favorables, con todo lo que ello comporta desde el punto de vista de la verdad del vínculo y su indisolubilidad, incluso también desde el punto de vista del tiempo (por lo que podríamos hablar de efecto «embudo»).

No voy a hacer un estudio en profundidad de la *duplex conformis*, pero sí que creo es importante traer a colación algunas reflexiones que me permitan aclarar la tesis que sostengo¹³⁹⁹, que probablemente no es compartida por gran parte de la doctrina, pero que se basa en el estudio realizado de esta institución, así como en mi

¹³⁹⁹ En diversas ocasiones he estudiado este tema, de modo que gran parte de lo que aquí se expone tiene que ver con estos estudios: C. M. MORÁN BUSTOS, *Comentario al título XII (arts. 269-294)*, en C.M. MORÁN BUSTOS-C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid 2007, 549-557; ID., *El recurso extraordinario de revisión y el respeto por la verdad judicial*, en ed. J. KOWAL-J. LLOBELL, «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale y processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. 4, Città del Vaticano 2010, 2018-2024; ID., *Las Facultades Especiales de la Rota romana...*, cit., 396-429; ID., *Derecho a la verdad: diligencia y celeridad en el proceso matrimonial canónico*, cit., 225-252.

experiencia de 20 años de juez en uno de los tribunales del mundo con mayor *ratio* de causas tramitadas por juez, y en el que se tiene una perspectiva que permite ver el *modus operandi* de casi todos los tribunales de España; desde esta experiencia, y también observando el modo como esta institución ha influido en el desempeño forense, me permito exponer algunos apuntes que me llevan a este razonamiento, con el que no pretendo convencer a nadie, pero sí advertir que, desde mi humilde punto de vista, no siempre las razones esgrimidas para fundamentar la supresión de la *duplex conformis* responden a criterios de un mejor proveer desde el punto de vista del binomio búsqueda de la verdad y celeridad procesal; la mayoría de los argumentos empleados miran sólo a una de las partes de ese binomio, pero no refuerzan los dos términos del mismo. El discurso debería haberse hecho mirando, no sólo a la celeridad procesal, también a la verdad y la justicia.

Pérmítaseme algún apunte al respecto. Ya han sido objeto de estudio las circunstancias que estuvieron detrás de la creación del instituto procesal de la *duplex conformis* por Benedicto XIV en la Const. *Dei Miseratione* (3 de noviembre de 1741)¹⁴⁰⁰: se habían extendido en varios países situaciones de abusos en la tramitación de las causas de nulidad —se describen en los §§ 1 y 2—, relacionados con la ignorancia, la mala fe y la falta de capacitación de muchos jueces, y también con el modo como las partes litigaban en el proceso, todo lo cual suponía una amenaza para la indisolubilidad del vínculo conyugal, debido a «la demasiada facilidad e inconsideración con que, sentenciando precipitada y temerariamente los jueces a favor de la nulidad de dichos matrimonio, daban a los consortes libertad para casarse con otros»¹⁴⁰¹, todo lo cual objetivamente era un mal para el conjunto del Pueblo de Dios, y también para los propios fieles.

Esta situación no era aislada, sino que estaba generalizada en muchos países¹⁴⁰², y tenía mucho que ver con la falta de formación e ignorancia de los jueces —incluso se alude también a su mala fe—, que en muchas ocasiones concedían la nulidad «con poco o ningún examen y conocimiento de la materia»¹⁴⁰³, y también con el comportamiento que mantenían las partes litigantes, que o bien no participaban en el proceso (el demandado) o bien fingían un contradictorio, o en los casos de oposición real, era inusual que la parte apelara por falta de medios o de asesoramiento correcto...¹⁴⁰⁴. Por encima de cualquier otra consideración, la pretensión del Papa Benedicto XIV fue —y de ello hay constatación fehaciente—

¹⁴⁰⁰ Vid. en este Capítulo 5. II. La duración de las causas de nulidad de matrimonio: directrices «magisteriales» y disposiciones normativas. 1. De las fuentes históricas al Código de 1917. En concreto, veáse la referencia que se hace a la *Dei Miseratione*.

¹⁴⁰¹ BENEDICTO XIV, *Cost. Ap. Dei miseratione*, en P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, cit., 695.

¹⁴⁰² Del país que mayor mención se hace es de Polonia, de hecho, ya en el primer año del Pontificado de Benedicto XIV consta una carta de su Secretario de Estado al Nuncio de Polonia el 11 de abril de 1741, en la que, tras constatar «il grave deplorabile abuso, che s'è pur troppo dilatato nella Polonia... di disciogliere con una strabocchevole facilità i matrimoni, ancorché voluti indissolubili da Dio, e dalla Chiesa», anunciaba la intención del Papa de adoptar ulteriores medidas concretas (vid. ASV, *Segreteria di Stato, Nunziatura di Polonia*, n. 235, f. 29r e v; citado por C. FANTAPPIÈ, *La duplice sentenza conforme: biografia di una norma nel quadro della legislazione matrimoniale*, en AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 25, nota 25).

¹⁴⁰³ «...qui (Iudices) vel ob inscitiam, vel ob malam voluntatem, proclives sunt ad matrimonia dissolvenda, atque eadem matrimonia, levi, vel etiam nullo habito examine, irrita, ac invalida declarant» (BENEDICTO XIV, *Cost. Ap. Dei miseratione*, en P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, cit., 696).

¹⁴⁰⁴ *Ibidem*, §3, 696.

proteger la verdad y la justicia del vínculo conyugal, y el propio bien de las almas y de la Iglesia, aspecto que priorizó por encima de la celeridad de los procesos. En este sentido, la creación de la figura del *defensor matrimonii* —a quien le impone la obligación de apelar la sentencia que declara la nulidad del matrimonio— y el establecimiento de la necesidad de dos sentencias conformes, responden a esta finalidad y se explican como reacción ante las circunstancias descritas.

Hemos visto cómo esta figura se extendió a otro tipo de procesos, y llegó hasta la codificación de 1917 (cann. 1902, 1986-1987), pasando por la *Provida Mater Ecclesia* (arts. 212-223). Así mismo, hemos visto cómo se empezó a cuestionar ya en el período postconciliar y durante el proceso de revisión del *Codex*¹⁴⁰⁵. Vimos también la experiencia de las *Normas Americanas*, que permitieron la declaración de nulidad sobre la base de la «prevalencia de las pruebas» (norma 21) y, sobre todo, que previeron la dispensa de la obligación del defensor del vínculo de apelar la sentencia afirmativa en los casos en que esta apelación se considerara «*clearly superfluous*» (norma 23 §2), con lo que aquella única sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio se hacía ejecutiva. La consecuencia de ello fue que se creó un clima de confusión y de laxismo en la actividad judicial, que tuvo gran influencia más allá de los límites de los Estados Unidos¹⁴⁰⁶, hasta el punto de que el entonces Prefecto de la Signatura Apostólica llegó a afirmar en el Sínodo de Obispos sobre la Familia de 1980 que el divorcio se había introducido de modo subrepticio en la Iglesia¹⁴⁰⁷; esto, que se llamó «la anomalía americana», es un dato que hay que tener muy en cuenta, pues llega hasta nuestros días: ¿Acaso no es significativo que de 2001 a 2005 en los tribunales americanos se tramitaran el 62,6 de las causas de nulidad del matrimonio de todo el mundo, siendo como son el 7-8% de los católicos del mundo? No valoro el dato, sólo lo constato, y afirmo que se debió a dos normas procesales aparentemente «irrelevantes».

Se ha referido también que esta cuestión volvió a suscitarse durante el proceso de revisión del *Codex*, aunque no con tanta fuerza como la supresión de la obligación de apelar del defensor del vínculo, y la creación de un proceso sumario para la tramitación de las causas de nulidad en segunda instancia, sobre la base de la experiencia del *processus brevior* creado por el art. VIII del M. P. *Causas Matrimoniales*. Aunque algunos siguieron planteando la supresión de la *duplex conformis*, lo cierto es que no fue una cuestión que suscitara un gran debate en el

¹⁴⁰⁵ Entre la doctrina Cfr. J. B. CASTAÑO, *Simplificación de los procesos matrimoniales*, en *Teología y Vida* 11 (1970), 260; H. GRENIER, *Le droit canonique à la lumière de Vatican II*, en *Studia Canonica* 3 (1969), 239-249; J. KELLEHER, *The dignity of person in a marriage and the dignity of their marriage*, en *The Jurist* 2 [1966] 243-245; ID., *Canon 1014 and american culture*, en *ibidem* 28 [1968] 1-12; ID., *Rules for the processing of marriage cases in formal trial*, en *Newsletter*, noviembre de 1968, 7-9; ID., *Dignitas personae et dignitas communitatis*, en PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta conventus internationalis canonistarum. Romae diebus 20-25 mai 1968 celebrati*, Typis Polyglottis Vaticanis 1970, 307-310; ID., *A suggested method of procedure in the recognition of the fourth book of the code*, en *The Jurist* 29 [1969] 78-82; F. R. MCMANUS, *Procedural norms for matrimonial cases*, en *The Jurist* 30 (1970), 363; L. ÖRSY, *The life of the Church and the renewal of canon law*, en *The Jurist* 25 (1965), 46-65; P. Santini, *È ancora giustificata la doppia sentenza conforme nelle cause di nullità di matrimonio?*, en *Ephemerides Iuris Canonici* 27 (1971), 434-437.

¹⁴⁰⁶ Cfr. M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005: "vecchi" dati e "nuove" tendenze*, en H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione*, Roma 2009, 454; vid. Z. GROCHOLEWSKI, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, en AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 11-5; M.J. REINHARDT, *La incompatibilidad esencial como base para la nulidad del matrimonio*, en: AA.VV., *El consentimiento matrimonial*, hoy, Barcelona 1976, 321-334.

¹⁴⁰⁷ Cfr. FELICI, *Relatio coram Summo Pontifice de opere Signatura Apostolicae in causis matrimonialibus pro tuenda familia*, 6 de octubre de 1980: «*Communicationes*» 12 (1980) 216-219; vid. notas 344, 1148.

Coetus; de entre los pareceres más relevantes a favor del mantenimiento de la *duplex conformis* hay que mencionar el voto de 10 de octubre de 1981 presentado por Sabbattani ante la Congregación Plenaria celebrada del 20 al 29 de octubre, y en el que se arguye que la *duplex conformis* es un medio muy eficaz para evitar los peligros de juicios falsos y demasiado subjetivos, y un medio seguro para alcanzar la verdad y para proteger el matrimonio y la familia¹⁴⁰⁸. Finalmente, ésta fue la tesis que se mantuvo, tesis que era muy equilibrada, pues permitía la necesidad de revisión de sentencia afirmativa por otros jueces de un tribunal superior, pero al tiempo, se establecía un proceso sumario que garantizaba un tratamiento célere de la causa en esa instancia superior. Si cabe aún, la regulación codicial se mitigó con la introducción de un nuevo concepto de conformidad formal y, sobre todo, con la idea de la conformidad sustancial introducida por el art. 291, 2º de la *Dignitas Connubii*, y con la posibilidad de confirmar por decreto sólo uno —o varios— de entre los capítulos declarados afirmativamente en primera instancia (art. 265 §6 de la *Dignitas Connubii*). El paso posterior fue el n. I del rescripto de 11 de febrero de 2013 al que ya nos hemos referido también, en el que se anticipa para la Rota romana lo que ya se consideraba se aplicaría para la Iglesia universal.

¿Cómo interpretar la supresión de la *duplex conformis* que ha hecho el can. 1679 del *Mitis Iudex*? Es evidente que la supresión responde a la idea de agilizar y simplificar los procesos de nulidad, de hecho, la doctrina última más favorable a la supresión usó una serie de argumentos que, de una manera u otra, son reconducibles a aquello. Así, se ha dicho que no tiene sentido obligar a una revisión de la sentencia cuando en un porcentaje muy grande de los casos se procede a su confirmación por decreto, ni tiene sentido que sea revisada por unos jueces que están en un tribunal superior pero no por criterios de mayor cualificación; se ha dicho también que ese sistema presupone una desconfianza hacia los tribunales inferiores, además de afirmarse que se trata de una carga demasiado grande que se impone a los fieles que esperan una resolución que afecta a la verdad de su vida, con repercusión en muchos ámbitos de la misma, también en lo que respecta a su modo sentirse y vivir en la Iglesia. Estos son algunos de los argumentos que se han invocado, y que no acabo de compartir del todo, pues se limitan a poner el acento en consideraciones utilitaristas y de eficacia, subyaciendo en ellos una idea del proceso en clave privada, no en clave ontológico-publicista.

Por ejemplo, en los meses previos al *Mitis Iudex* se le dio mucha importancia al argumento estadístico, sin embargo, en mi opinión, es un argumento que no tiene consistencia, pues por el mismo motivo habría que suprimir el proceso en primera instancia, como se demuestra con la estadística de sentencias afirmativas frente a las negativas en los tribunales de todo el mundo: el porcentaje de las sentencias afirmativas de primera instancia que no fueron confirmadas por decreto es casi cuatro veces mas que el porcentaje de sentencias negativas en primera instancia, y

¹⁴⁰⁸ Éste es el voto de Sabbattani: «Necessitas duplicis decisiones conformis, seu revisionis sententiae pirmi gradus ex parte aliorum (id est ab alio tribunal), medium est eminens et magis efficax ad praecavenda pericula iudicii falsi et nimis subiectivi, ad securam reddendam detectionem veritatis, quae “debe essere fondamento, madre e legge della giustizia” (IOANNES PAULUS II, Ad S. romanam Rotam, alloc diei 4 februarii 1980, en AAS 72 [1980] 173; necnon ad tuendum matrimonium et familiam (tota alloc cit. IOANNES PAULUS II, Diei 24 ianuarii 1981, agit de “tutela giuridica della famiglia nell’attività giudiziaria dei tribunal ecclesiastici”))» (A. SABATTANI, *Votum de 10 de octubre de 1981*, en PONTIFICIUM CONSILIUM LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Città del Vaticano 1991, 107).

no por ello se decidió suprimir la primera instancia y sustituirla por otro mecanismo de resolución del conflicto que no tuviera un carácter jurídico. Veamos este dato estadístico porque es muy interesante y desmiente rotundamente el argumento estadístico¹⁴⁰⁹:

1. En el año 2010, en primera instancia se dictaron 39.510 sentencias, de las que 35.895 fueron *pro nullitate* y 3.615 contra *nullitate*, es decir, el 90,85% fueron afirmativas frente al 9,25% que fueron negativas¹⁴¹⁰; ese año se finalizó en segunda instancia 32.855, de las cuales 22.660 se confirmaron por decreto ratificatorio, lo que representa el 63,2% del total de las afirmativas de primera instancia y el 68,96% del total de resoluciones en segunda instancia, lo que nos sitúa entre una abanico que va del 36,8% al 28,45% no confirmadas por decreto¹⁴¹¹.
2. En el año 2011, en primera instancia se dictaron un total 38.617 sentencias, de las cuales 35.312 sentencias *pro nullitate* y 3.305 contra *nullitate*, esto es el 91,44 % afirmativas frente al 8,55% de negativas; en segunda instancia se dictaron 32.446 pronunciamientos, de las cuales se confirmaron por decreto 22.165 decretos confirmatorios, lo que supone el 62,76% de las causas afirmativas de primera instancia y el 68,31% del total de resoluciones de segunda instancia, lo que nos sitúa entre una horquilla que va del 37,24% al 31.69% de causas no confirmadas por decreto.
3. En el año 2012, en primera instancia se dictaron un total de 37.708 sentencias, de las cuales 34.266 fueron *pro nullitate* y 3.442 contra *nullitate*, es decir, el 90,87% de afirmativas frente al 9,12 de negativas; en segunda instancia se dictaron 30.465 resoluciones, de las cuales 20.449 fueron decretos ratificatorios, lo que supone el 59,67% del total de resoluciones afirmativas de primera instancia y el 67,12% de las resoluciones totales de segunda instancia, lo que nos da un abanico que va del 40,33% al 38,88% de causas no confirmadas por decreto ratificatorio.

¹⁴⁰⁹ J. A. NIEVA GARCÍA, *Reforma del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio y pastoral de los fieles divorciados vueltos a casar*, Madrid 2015, 64-67; tomado de SECRETARIA STATUS, *Annuarium statisticum Ecclesiae* 2010, Città del Vaticano 2012; *Annuarium Statisticum Ecclesiae* 2011, Città del Vaticano 2013; *Annuarium Statisticum Ecclesiae* 2012, Città del Vaticano 2014; *Annuarium Statisticum Ecclesiae* 2013, Città del Vaticano 2015.

¹⁴¹⁰ El porcentaje sobre el número de causas total sería mayor si incluyéramos las que se tramitan por el proceso documental, pues en los EE.UU., que tramitaban en esos años en torno al 60% de las causas mundiales, casi un tercio de todas las causas iban por el proceso documental (Cfr. M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale...*, cit., 465-466).

¹⁴¹¹ Al tomar como referencia el total de causas afirmativas de primera instancia en ese año susceptibles de ser confirmadas por decreto, soy consciente de que no tienen por qué referirse esas confirmaciones por decreto precisamente a esas causas que ese año se acabaron en primera instancia, ya que muchas de ellas se referirá a causas afirmativas del año anterior o de los años anteriores; esto mismo obviamente va dicho del porcentaje de causas que se pasan a proceso ordinario; ahora bien, si se toma como referencia varios años, sí que el porcentaje puede ser muy aproximativo, pues los datos se van corriendo y se compensa un año con el otro. Igualmente, el segundo porcentaje se toma a partir del total de resoluciones en segunda instancia, que no coincide con las causas que se introdujeron en segunda instancia, pues siempre hay un número de causas que se extinguieron por otros motivos, distintos de la sentencia o el decreto ratificatorio: en concreto, en 2010 hubo 562 extinguidas en segunda instancia por otros motivos distintos del pronunciamiento definitivo de la sentencia o del decreto ratificatorio, 558 en 2011, 461 en 2012, 477 en 2013.

Lo que de ningún modo se puede analizar es cuántos capítulos no fueron confirmados y cuantos sí, dato que también tendría que tenerse en cuenta a la hora de llegar a alguna conclusión estadística sobre el valor o no de la segunda instancia.

4. En el año 2013, en primera instancia se dictaron un total de 36.898 sentencias, de las cuales 33.438 fueron *pro nullitate* y 3.460 contra *nullitate*, es decir, el 90,72% fueron afirmativas y el 9,37% fueron negativas; en segunda instancia se dictaron 29.584 resoluciones, de los cuales 21.007 fueron decretos ratificatorios, lo que supone el 62,82% de las sentencias afirmativas de primera instancia y el 71% del total de resoluciones de segunda instancia, lo que nos da una horquilla que va del 37.18 % al 31% de causas no confirmadas por decreto ratificatorio.

El argumento de la cualificación de los miembros de los tribunales superiores, además de no ser exacto en todos los casos —por ejemplo, en los tribunales de la Sede Apostólica, o en N. Tribunal de la Rota de la Nunciatura de Madrid, incluso en otros tribunales nacionales o interdiocesanos, en los que sí que se hace una selección en virtud de criterios de cualificación—, tampoco es convincente, pues no admite su consideración en contrario, de hecho el primer tribunal en el que se suprimió fue aquel en el que sus jueces están más cualificados (la Rota romana).

Los argumentos más importantes son los que apelan a lo que estos procesos suponen para la vida de los fieles, que esperan la decisión final de la Iglesia: pues bien, es precisamente la consideración de lo que es y se debate en un proceso de nulidad, lo que permite sostener precisamente la tesis contraria a la supresión de la *duplex conformis*; insisto en que la cuestión de la celeridad no es la determinante para analizar el instituto de la *duplex conformis*, ya que la celeridad directamente depende de otros muchos factores, además de no poderse poner al mismo nivel que la verdad o la justicia; no se puede aceptar que sólo tenga que ver con la pastoralidad la celeridad, no la verdad y la justicia¹⁴¹²; además, los datos estadísticos no indican que la *duplex conformis* fuera gravosa desde el punto de vista del tiempo, desde luego, lo fue mucho menos que otros muchos factores¹⁴¹³.

Para comprender cuanto acabo de decir, creo que es interesante detenerse en el análisis de la *ratio de duplex conformis*. La *duplex conformis* no responde a criterios de naturaleza meramente disciplinar o a criterios prácticos, ni tiene que ver con la desconfianza respecto de las instituciones judiciales en la Iglesia de primera instancia¹⁴¹⁴, ni puede basarse en el porcentaje de casos que son confirmados o no (jeste argumento es ridículo), sino que la *duplex conformis* se relaciona

¹⁴¹² Este mismo es el criterio de Bianchi: «Sottolineare in modo unilaterale l'esigenza della celerità, cercando di accreditare l'idea che solo essa (o in modo particolare essa) coincida con le esigenze della "pastoralità" appare operazioni assai poco equilibrata. Il valore precipuo che —proprio in chiave pastorale— risulta invece imporsi è quello della verità. Il principio della doppia sentenza conforme come condizione di esecutività della sentenza di nullità matrimoniale, si mostra in quest'ottica come uno strumento tecnico processuale atto a garantire un alto grado di sicurezza circa l'effettiva nullità del vincolo; sicurezza su cui può ragionevolmente e prudentemente ricostruirsi la risposta vocazionale del singolo e pure impostarsi quel cammino pastorale che deve accompagnarla» (P. BIANCHI, *Quale futuro per la doppia sentenza conforme?*, en: AA.VV., *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano, 2003, 172).

¹⁴¹³ Estudiando los datos de 2001 a 2005 en la Iglesia univesal, ésta es la conclusión de Del Pozzo sobre la relación entre *duplex conformis* y tiempo de los procesos: «In pratica il carico giudiziario dei tribunali di seconda istanza riesce per lo più ad essere tempestivamente smaltito entro l'anno. L'esigenza della doppia decisione conforme non pare in pratica rappresentare un appesantimento troppo gravoso in termini di tempo» (M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005...*, cit., 465).

¹⁴¹⁴ Cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *El rescriptum ex audientia SS.MI de 11 de febrero de 2013: «Revista General General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado»* 34 (2014) RI §414216, 21; P. MONETA, *Il riesame obbligatorio delle sentenze di nullità di matrimonio: una regola da abolire?*: «Il Diritto Ecclesiastico» 111/1 (2000) 1077.

esencialmente con el *favor veritatis*, el *favor matrimonii* y la necesidad de tutelar la indisolubilidad del matrimonio y con la necesidad de alcanzar la certeza moral utilizando los instrumentos procesales más idóneos. Es evidente, lo sabemos todos, que se trata de una institución de derecho positivo —también lo son otras muchas instituciones procesales, incluso el mismo proceso judicial—, pero también lo es que su finalidad es primariamente servir como instrumento al descubrimiento de la verdad vínculo conyugal, y hacerlo en las mejores y más idóneas condiciones: siendo de derecho positivo, el legislador pensó que con este mecanismo se garantizaba mejor el conocimiento de la verdad del vínculo conyugal. Aquí está la clave, y, por tanto, la cuestión que toca responder es ésta: ¿Cómo queda garantizada mejor el conocimiento de la verdad, con la «doble conforme» o sin ella? ¿Cómo se protege mejor el vínculo conyugal?

Para mí, existe una relación entre *duplex conformis* y tutela de la indisolubilidad del matrimonio. Así fue en su origen histórico, de hecho, todos sabemos que no nació por razones disciplinares o meramente formalistas, sino por razones vinculadas a la protección de la indisolubilidad¹⁴¹⁵; ésta fue la razón por la que se mantuvo durante siglos, y ésta podía seguir siendo la razón que justificara su presencia en el proceso de nulidad en los tiempos que vivimos, tiempos de descrédito y de ataque directo a la indisolubilidad del matrimonio. Si el ambiente divorcista del iluminismo tuvo influencia en muchos tribunales allá por el s. XVIII, no parece precisamente que nuestros tribunales estén hoy más protegidos contra un entorno que ve los compromisos conyugales en clave provisionalista y mira la indisolubilidad casi como una carga y un encorsetamiento de la libertad, y el divorcio como una «solución» y una nueva oportunidad de ser libres. ¿Acaso nuestros tribunales hoy están menos tentados por esta mentalidad que lo que lo estaban los tribunales eclesiásticos en el s. XVIII?¹⁴¹⁶ El discurso sobre la

¹⁴¹⁵ «Pertanto si può ritenere che l'introduzione della duplice sentenza conforme, dichiarativa della nullità matrimoniale, sia stata dettata dall'esigenza dell'indissolubilità del matrimonio, ossia, da una esigenza teologica o non di carattere formale o disciplinare e prettamente giuridico. Questa esigenza può essere denominata anche *favor matrimonii* o *favor sacramenti* e vale anche per il mantenimento del suddetto principio, che appartiene "ad ea omnia quae magis conferunt indissolubilitati vinculi matrimonialis" («*Communicationes*» 11 [1979] 266)...L'esigenza dell'indissolubilità, come motivo teologico dell'introduzione del principio della duplice sentenza conforme nelle cause di nullità matrimoniale, oggi viene integrato anche dall'esigenza di verità, la quale è sempre "fondamento, madre e legge della giustizia"...D'altra parte l'esigenza della duplice sentenza conforme nelle cause di nullità matrimoniale può essere considerata come un'espressione della corresponsabilità collegiale dei Vescovi nella salvaguardia della indissolubilità del matrimonio» (A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, en AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*. Studi Giuridici LX, Città del Vaticano 2003, 152-153).

¹⁴¹⁶ Creo que son muy certeras estas reflexiones del profesor Llobell: «se l'ambiente divorzista dell'illuminismo...portò a quella devianza di alcuni tribunali della Chiesa che provocò l'introduzione dell'obbligo della doppia sentenza conforme nel 1741, ai nostri tempi, nei quali dette idee sono molto più diffuse sia nella società che all'interno della Chiesa, appare opportuno mantenere tale obbligo come manifestazione della collegialità episcopale (mediante i tribunali) nella tutela dell'ortoprassi riguardante l'indissolubilità...L'esigenza della doppia sentenza conforme deve essere fatta capire. Ciò non è tanto difficile se si sottolinea...il carattere salvifico e positivo della legge dell'indissolubilità e il grave danno che per la persona umana, la Chiesa e il mondo in generale comporta il divorzio. La protezione di un bene talmente prezioso e importante richiede misure proporzionate. Per questo motivo la Chiesa ha considerato opportuno stabilire che il provvedimento dichiarativo della nullità del matrimonio sia confermato da un altro tribunale, il quale potrà ratificare la prima sentenza in tempi brevi, se in prima istanza il processo è stato istruito bene e la motivazione della sentenza è convincente. I fedeli possono capire, se adeguatamente loro spiegato, la difficoltà di dichiarare nullo un atto celebrato con molte garanzie formali e materiali, il profondo rispetto della dignità della persona umana contenuto nella presunzione di validità del matrimonio, il concetto canonico di certezza morale...È necessario spiegare ai fedeli che tali nozioni non sono formalistiche, bensì manifestazione sostanziale del presupposto della capacità per contrarre il matrimonio e della sincerità degli sposi» (J. LLOBELL, *La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della «teologia del diritto»*, en AAA.VV., *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003, 138 y 140).

conveniencia o no de la *duplex conformis*, en mi opinión, hay que hacerlo desde una perspectiva más publicista, en concreto, desde la óptica de la tutela de la indisolubilidad del matrimonio, no desde una perspectiva *ius privacista*, y menos desde planteamientos de sociología o de estadística.

El proceso de nulidad sirve directamente para tutelar la indisolubilidad del matrimonio, y lo hace con varias instituciones procesales. Una de estas instituciones es el *favor matrimonii* (can. 1060) que, en cuanto presunción, también es de derecho positivo, aunque su base sea de derecho natural, pues tiene que ver con la capacitación natural al matrimonio, la cual, a su vez, es expresión del *ius connubii* (1058); otras de esas instituciones, todas ellas también de derecho positivo, son: la necesidad de colegialidad en las causas de nulidad del matrimonio (can. 1425 §1, 1º), la configuración de los títulos de competencia, la ausencia de cosa juzgada en las causas sobre el estado de las personas (can. 1643), o la propia configuración del *iudicatio* «formal» en este tipo de causas, y su vinculación o no con el acceso de las partes a un nuevo matrimonio (véase el nuevo can. 1681, y póngase en relación con el n. I del rescripto de 11 de febrero de 2013 y con el n. I del rescripto de 7 de diciembre de 2015).

Dado que las instituciones procesales no son «neutras» sino que se vinculan directamente con los bienes jurídicos a los que sirven —en un sentido u otro—, también hay algunas propuestas procesales que van precisamente en la dirección contraria a la tutela de la indisolubilidad del matrimonio: por ejemplo, la pretensión de sustituir la certeza moral por la certeza «prevalente», o la de sustituir el *favor matrimonii* por el *favor constientiae* o por el *favor libertatis*, o aquellas otras que equiparan matrimonio fracasado con matrimonio nulo, estableciendo una especie de presunción de nulidad del vínculo una vez constatado el fracaso de la vida conyugal... Pues bien, toca preguntarse si la *duplex conformis* tiene que ver o no con la tutela de la indisolubilidad del matrimonio, no sólo respecto de los matrimonios que se juzgan, también como anuncio profético. Precisamente en relación con esto, me resulta sumamente interesante el parecer de Bianchi a propósito de la relación que existe entre la *duplex conformis* y el anuncio profético de la indisolubilidad del matrimonio: en efecto, para él, más allá de su valor como institución procesal dirigida a conocer la verdad de los matrimonio objeto de estudio en un proceso judicial, la *duplex conformis* tiene un valor «político» y «profético» dentro de una sociedad y una cultura que ha privatizado el matrimonio¹⁴¹⁷.

Esta idea de Bianchi me parece sumamente esclarecedora: el proceso de nulidad tiene mucho que decir del matrimonio. En muchos de los planteamientos descritos

¹⁴¹⁷ P. BIANCHI, *Quale futuro per la doppia sentenza conforme?*, en AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale*, cit., 173: «A ben valere, l'evoluzione del diritto familiare in molti paesi, soprattutto occidentali, e la sua sempre più accentuata "privatizzazione" portano alla concretizzazione sul piano giuridico de questa maniera di intendere i rapporti interpersonali, quello matrimoniale incluso. Ebbene, il fatto che l'ordinamento canonico continui a ponderare molto bene, addirittura con la necessità di una doppia verifica, l'accertamento della insussistenza di un vincolo coniugale, è un segno —di valore, appunto, politico e profetico— che non si intende assoggettare il matrimonio a quelle regole: che non lo si vuole considerare (nemmeno surrettiziamente, inconfessatamente) come un istituto deputato alla sola funzione di produrre il benessere immediato dei contraenti, con la conseguente massima facilitazione (anche procedurale) a porlo nel nulla laddove esso non soddisfi più e si ambisca a sostituirlo con una nuova esperienza o a coonestare una nuova esperienza già intrapresa». Esta razonamiento me parece sumamente interesante pues nos indica hasta qué punto anunciamos la verdad del matrimonio y su indisolubilidad también con las normas procesales, como complemento —aunque sea menor— del anuncio catequético y de la predicación, y sobre todo, como ayuda al anuncio que tantos matrimonios hacen con su propia vida de lo que son los compromisos vividos con vocación de durabilidad.

lo que se advierte es una visión del proceso de nulidad del matrimonio en clave sociológico-privatística, muy alejado del derecho público y de lo que podríamos llamar «ontología del proceso canónico de nulidad». Pues bien, existe una relación de causa-efecto entre la privatización-desontologización del proceso de nulidad y la desinstitucionalización-privatización del matrimonio. ¿No es acaso un ejemplo de ello lo que ha acontecido con la *duplex conformis*?

Sabemos que, en su origen, la *duplex conformis* pretendió corregir la mentalidad divorcista que se había instaurado en la Iglesia, y conocemos lo que aconteció tras las *Normas Americanas*. Pues bien, actualmente, considerando el sistema de títulos de competencia actual —basado en el domicilio o causi domicilio de cualquiera de las partes, también del actor—, considerando la extrema facilidad que existe para buscar tribunales «mas favorables», ¿alguien duda de la proyección que la supresión de la *duplex conformis* va a tener en el anuncio y la protección de la indisolubilidad en la Iglesia? Insisto en este argumento, pues aquí está el quicio de la reflexión sobre la conveniencia o no de mantener la *duplex conformis*: ¿la relación entre títulos de competencia sobre la base del cuasidomicilio de las partes la y supresión de la *duplex conformis* es un dato a favor o en contra de la tutela de la indisolubilidad del matrimonio? Conviene ser honestos y contestar sin prejuicios, simplemente analizando los datos. Alguno de los que más insistieron en la supresión de este mecanismo —y de otros mecanismos jurídico-procesales— ya advirtieron —y en esto tenían razón— de la relación entre *duplex conformis* y lo que ellos consideraban «la rigidez» del principio de indisolubilidad¹⁴¹⁸; pues bien ¿por qué hoy no se va a dar esta misma relación, pero en sentido contrario?¹⁴¹⁹

¹⁴¹⁸ En relación con ello, las posiciones van desde las más radicales ya vistas a las mas moderadas; por ejemplo, entre las primeras están todas las propuestas de Kelleher: vid. S. J. KELLEHER, *The dignity of person in a marriage and the dignity of their marriage*: «The Jurist» 2 (1966) 243-245; ID., *Canon 1014 and american culture*: «The Jurist» 28 (1968) 1-12; ID., *Rules for the processing of marriage casses in formal trial*: «Newsletter», noviembre de 1968, 7-9; ID., *A suggested method of procedure in the recognitio of the fourth book of the code*: «The Jurist» 29 (1969) 78-82; entre las más moderadas, pero con un mismo trasfondo, está la siguiente de Moneta: ««La richiesta di un rimedio ecclesiale alla piaga dei matrimoni falliti, tale da compensare in qualche modo l'assoluta rigidità del principio dell'indissolubilità del matrimonio..., è sempre più fortemente e diffusamente avanzata tra i fedeli. Lo strumento della dichiarazione di nullità deve, quindi, essere messo in condizione di rispondere sempre meglio a queste esigenze, non certo con uno stravolgimento della natura sua propria e con una surrettizia trasformazione in un provvedimento di divorzio ma con un perfezionamento della sua efficacia e della sua concreta operatività» (P. MONETA, *Il riesame obbligatorio delle sentenze di nullità di matrimonio: una regola da abolire?*: «Il Diritto Ecclesiastico» 111/1 [2000] 1074).

¹⁴¹⁹ No coincido con de quienes afirman que, respecto de la tutela de la indisolubilidad del matrimonio, nuestro entorno cultural sea hoy mejor que el del s. XVIII o que el de los años 70; esta es la tesis que extrañamente sostiene Gherro y que no creo responda a la realidad: «È da chiedersi se ancora vi sia, oggi, quella *perpetuatio* di preoccupazioni che poi ha consigliato, nei secoli, di non più rivedere, *funditus* e nel senso di eliminarlo, il principio della *doppia conforme*, anche se si deve tener conto di come questo principio sia stato notevolmente affievolito nella sua applicazione dall'evoluzione normativa, specie la più recente. Non vi è, in realtà, per quanto è dato conoscere, almeno nel nostro ambiente, non solo notizia di scandali paragonabili agli antichi, ma neppure possibilità di dubitare sull'onesta serietà con cui i tribunali ecclesiastici procedono ad istruire e a decidere le cause di nullità loro affidate; né ci si può lamentare della preparazione dei nostri giudici i quali effettivamente respirano buona cultura giuridico-canonica e possono usufruire di strumenti...per approfondire e aggiornare metódicamente la loro scienza...Altrettanto si deve dire circa i Pastores che attualmente reggono le nostre Diocesi i quali cotidianamente dimostrano la sollecitudine di servizio...Anche in proposito la situazione è certamente cambiata rispetto a quel lontano 3 novembre 1741 in cui Benedetto XIV interveniva e non si vede bene perché non se ne dovrebbe tener conto» (S. GHERRO, *Doppia conforme e potestà episcopale*, en AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale...*, cit., 65). No estoy de acuerdo en que hoy la situación sea muy distinta, y mucho más favorable a la protección de la indisolubilidad; respecto del otro dato, el referido al buen funcionamiento de los tribunales de la Iglesia y respecto de la preparación de sus miembros, no parece tampoco que sea la percepción que el Sínodo de la Familia ha tenido del funcionamiento de los tribunales.

La *duplex conformis* se vincula, por tanto, a la tutela de la indisolubilidad, y también se vincula a la necesidad de alcanzar la certeza moral y de descubrir la verdad objetiva, verdad que toca directamente la *salus animarum* de las partes, afectando a todo el Pueblo de Dios¹⁴²⁰. Así es, la *duplex conformis* es «un elemento jurídico-procesal más que forma parte de toda una arquitectura de instrumentos jurídicos idóneos para adecuar la verdad “formal”, la declarada por los jueces en sus sentencias, con la verdad “objetiva” —la verdad “sustancial-material”—, esto es, con la realidad del vínculo conyugal, todo ello mediante la exigencia de la “doble” certeza moral, o mejor, de la certeza moral de dos tribunales. Desde esta perspectiva, se comprende que la “doble conforme” aparezca con una función de garantía de un resultado procesal justo, refleje el primado de la verdad sustancial sobre la verdad formal, permita tener una mayor certeza sobre la verdad del propio estado personal, todo lo cual contribuye a vivir con mayor seguridad la propia vocación personal, lo que afecta no solo a los individuos concretos, sino a toda la comunidad eclesial»¹⁴²¹.

¿Por qué «reforzar» la certeza moral a la hora de declarar la nulidad de un matrimonio? No sólo por la complejidad del objeto sobre el que versa el proceso, sino también por la propia naturaleza declarativa de los procesos de nulidad. Así es, dado que estos procesos se limitan a constar la existencia o no de una realidad —el vínculo conyugal concreto—, es legítimo pretender asegurarse mejor con mecanismos más acordes para reflejar la justicia y la verdad objetiva del vínculo conyugal. Precisamente por esa naturaleza declarativa de los procesos de nulidad, los beneficiarios mayores y más directos de esta exigencia de doble certeza moral serán los propios cónyuges, y la entera comunidad eclesial. Por ello, a la invocación al sufrimiento de los fieles provocado por la duración de los procesos como argumento para sostener la supresión de la *duplex conformis* habría que oponer precisamente la necesidad que estos mismos fieles tienen de que, más allá del tiempo del proceso, el resultado del mismo refleje la verdad; esto es tan importante para ellos, para su propia vida y para su alma, que no es ocioso echar mano de cuantas garantías se pueda, entre ellas, desde luego, de la garantía de la certeza moral de dos tribunales¹⁴²².

Antes de la reforma del *Mitis Iudex* escribía cuanto sigue: «para transitar de la orilla de la verdad objetiva del vínculo conyugal, a la orilla de la verdad formal declarada, históricamente se ha optado por un sistema de doble puente, o de doble dique. Este doble “puente-dique” son los dos tribunales distintos, y la obligación de ambos de alcanzar la certeza moral requerida, esto es, la obligación de llegar a la

¹⁴²⁰ Ésta también la idea de Arroba: «il secondo processo, che potrebbe essere avviato senza impugnazione e con la sola trasmissione automatica degli atti al tribunale superiore da parte del primo tribunale, non è più garanzia di giustizia per le parti ma piuttosto una garanzia del risultato giusto della sentenza per la comunità ecclesiale» (M. J. ARROBA CONDE, *Verità e principio della doppia conforme* en: AA.VV., *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano 1997, 70).

¹⁴²¹ C. M. MORÁN BUSTOS, *Diligencia y celeridad en el proceso matrimonial canónico...*, cit., 246-247.

¹⁴²² En este sentido, estoy totalmente de acuerdo con este razonamiento: «risulterebbe piuttosto problematico poter pensare di impostare una corretta azione pastorale che non si fondi sulla verità: nel nostro caso, una verità storica (l'effettiva insussistenza del vincolo) che consti però con un particolare grado di sicurezza sostanziale, che a giudizio di chi scrive non sarebbe adeguatamente garantito da una decisione giurisdizionale impugnabile ma non impugnata, come finirebbe per essere in molti casi a seguito dell'abolizione del controllo di merito obbligatorio a valle di una prima sentenza pro nullitate» (P. BIANCHI, *Quale futuro per la doppia sentenza conforme?*, en AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale*, cit., 171).

convicción —*ex actis et probatis*, can. 1608 §3— de que no es probable un pronunciamiento distinto al que ambos realizan. Es evidente que este sistema es un sistema bastante equilibrado, nada exagerado, todo lo contrario, es fruto de haber puesto en la balanza jurídica durante siglos la búsqueda de la verdad objetiva y la salvación de las almas en una parte, y en otra, la necesidad de hacer efectivas las sentencias, la seguridad jurídica y también la salvación de las almas. Por todo ello, insisto una vez más, el principio de la “doble conforme” como condición de ejecutabilidad de la sentencia de nulidad del matrimonio aparece —según mi parecer— como un instrumento procesal apto para lograr un alto grado de seguridad acerca de la efectiva nulidad del vínculo, seguridad sobre la que se apoya razonable y prudentemente el individuo a la hora de juzgar su vida que fue, y también a la hora de reconstruir la propia vocación personal que está llamado a vivir»¹⁴²³. La experiencia de estos años, no sólo no desmiente esa percepción que tenía —como no puede ser de otro modo, honestamente lo haría si la praxis me hubiera convencido de lo infundado de mis reflexiones y preocupaciones—, sino que, si cabe, me hace ratificarme más en ellas.

Por último, la supresión de la «doble conforme» ha comportado una gran transformación de la dinámica procesal en muchos aspectos. Por ejemplo, como en cualquier sistema piramidal, el tribunal de apelación siempre tiene un efecto estimulador muy importante sobre el tribunal de primera instancia, lo que no tiene que ver nada con la desconfianza, y sí con la condición humana. Al desaparecer el doble grado de jurisdicción necesario, se ve afectado el modo de trabajar del tribunal de primera instancia, de hecho se puede afirmar —si se me permite la expresión, que por otra parte responde mucho a la realidad— que muchos tribunales «se han relajado», pues se han «librado» del control que, de un modo y otro, venía a establecer el tribunal superior, lo que se refleja hasta en la calidad de las sentencias¹⁴²⁴, y en otros muchos aspectos, entre ellos, también en el tiempo de tramitación de las causas en primera instancia, de hecho en algún tribunal —precisamente por ese efecto «embudo» y por el efecto «llamada»— el tiempo medio de duración de las causas ha aumentado considerablemente.

Pero no sólo esto, los pocos estudios estadísticos que existen corroboran, no sólo que el porcentaje de pronunciamientos positivos es abrumador, sino que ratifican que no siempre el defensor del vínculo está cumpliendo con su papel, de hecho, es significativo este dato: en 2016, en España, en 43 tribunales consultados —no están todos, pues no todos quisieron responder al cuestionario—, de 537 sentencias afirmativas, sólo hubo 11 apelaciones, de las cuales, sólo 5 fueron del defensor del vínculo —cuatro de ellas del mismo tribunal—, y eso que en 36 casos el defensor del vínculo se había mostrado contrario a la nulidad en todos los capítulos¹⁴²⁵; es

¹⁴²³ *Ibidem*, 249-250.

¹⁴²⁴ «Sarebbe davvero spiacevole, e quasi paradossale, che la possibile (e frequente) unicità della pronunzia *pro nullitate* si conciliasse con una perdita di qualità della sentenza. Una sensazione di lassismo e indulgenza contrasterebbe patentemente con l'*intentio* dichiarata dal Pontefice» (M. DEL POZZO, *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, cit., 53).

¹⁴²⁵ Cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Resultados de la encuesta realizada por la Asociación Española de Canonistas*, ed. L. RUANO ESPINA – J. SÁNCHEZ GIRÓN, *Novedades de derecho canónico y derecho eclesiástico del estado. A un año de la reforma del proceso matrimonial. Actas de las XXXVII jornadas de actualidad canónica, organizadas por la Asociación Española de Canonistas y celebradas en Madrid del 19-21 de abril de 2017*, Madrid 2017, 306, nota 11); constatado que la mayoría de esos procesos breviores se sustanciaron por el can. 1095, el autor del informe afirma: «llama la atención el hecho de

decir, sólo dos defensores del vínculo de 43 tribunales consultados apelaron, aunque sobre el conjunto de los tribunales de España los datos son aún más llamativos; por citar otro dato: hay varios tribunales metropolitanos en España, con una media de cerca de 200 causas por año tramitadas en primera instancia durante los años anteriores al *Mitis Iudex*, en los que en estos tres años no ha habido ninguna apelación de sentencia afirmativa, y sólo dos de sentencias negativas (¿fueron las únicas dos negativas en estos tres años? No tenemos el dato, pero sí el que he dado).

Sería muy interesante hacer un estudio estadístico serio y riguroso, pues seguramente nos daría mucha información sobre algunos aspectos que vengo comentando, y el desnivel instaurado a favor de la jurisprudencia de los tribunales locales. Un aspecto difícil de ver reflejado estadísticamente es la disgregación de la jurisprudencia, y la multiplicación de las que Benedicto XVI llamaba «jurisprudencias locales», respecto de las cuales decía lo siguiente en su discurso de 2008: ««En la iglesia, precisamente por su universalidad y por la diversidad de las culturas jurídicas en la que se está llamado a actuar, existe siempre el peligro de que se formen, *sensim sine sensu*, “jurisprudencias locales” cada vez más distantes de la interpretación común de las leyes positivas incluso de la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio. Deseo que se estudien los medios oportunos para hacer que la jurisprudencia Rotal sea cada vez más manifiestamente unitaria así como efectivamente accesible a todos los agentes de justicia, a fin de que se encuentre una aplicación uniforme en todos los tribunales de la Iglesia»¹⁴²⁶. Pues bien, al suprimirse esta estructura piramidal, el riesgo de estas «jurisprudencias locales» se han multiplicado exponencialmente, produciéndose una especie de impulso centrífugo y autonomista por parte de algunos tribunales locales,¹⁴²⁷. El efecto disgregador y la acentuación de los particularismos locales es evidente e innegable, tanto respecto de la praxis procesal como respecto de la jurisprudencia¹⁴²⁸. Se podrá

que sea tan elevado el número de procesos brevíores tramitados con fundamento en el can. 1095, que ordinariamente exigiría la práctica de una prueba pericia. Esto parece de no sencillo encaje en la clase de instrucción que se diseña legalmente para el proceso *brevior*» (*ibidem*, 307).

Siguiendo con los datos estadísticos, de 537 sentencias afirmativas dictadas en procesos ordinarios por los 43 tribunales que constataron a la encuestas —el dato de los tribunales de España es mayor, pero muchos tribunales se negaron a aportar datos de sentencias dictadas—, sólo existieron 11 apelaciones de parte de sentencias afirmativas, de las cuales 5 fueron del defensor del vínculo, aunque se renunció a la apelación en una de ellas; lo llamativo, no es sólo que de 537 sentencias afirmativas sólo se apelaran 4 por parte de la defensa del vínculo, sino que considero que es más llamativo aún que en 36 casos la defensa del vínculo se mostró contraria en sus observaciones finales a la declaración de nulidad, aunque sólo en 3 casos esa oposición le llevó a interponer recurso de apelación; más aún, esos tres casos pertenecen al mismo tribunal, por tanto, en los demás tribunales no existió ninguna apelación de la defensa del vínculo. Aún precisa más el estudio, pues concreta que, incluso en ese tribunal, se dictaron 16 sentencias afirmativas, y en 12 de ellas la defensa del vínculo se había opuesto a todos los capítulos en sus observaciones (en ninguno de esos 16 casos de sentencias afirmativas la parte demandada apeló). Concluye el autor con esta reflexión sucinta: «queda para el debate hacer una valoración acerca del hecho de que la interposición de apelaciones sea tan escasa tras la supresión de la exigencia de doble conformidad para que una sentencia afirmativa sea ejecutiva» (*ibidem*, 316).

¹⁴²⁶ BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota romana de 26 de enero de 2008*, en: *Discurso a la Rota romana de 26 de enero de 2008*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 536.

¹⁴²⁷ Cfr. L. SABBARESE, *Semplicità e Celerità nel processo matrimoniale canonico*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii"*, Città del Vaticano 2007, 282-283; Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema di amministrazione della giustizia nella Chiesa in materia matrimoniale*, en: AA.VV., *Il matrimonio y su expresión canónica en el III milenio*, Pamplona 2000, 1353.

¹⁴²⁸ C. Izzi llamaba ya antes del *Mitis Iudex* la atención sobre este fenómeno: «A fronte di tale fondamentale esigenza, soprattutto dal post-Concilio è emersa preoccupazione nel constatare una certa “dissoluzione” tra giurisprudenze local, ma anche all'interno del medesimo tribunal, ove si distinguevano taluni indirizzi meramente

estar a favor o en contra, pero será difícil, intelectualmente hablando, refutar o negar este efecto. Las praxis son cada vez más diversas y distintas, multiplicadas en sus particularismos¹⁴²⁹, con el efecto que ello comporta desde el punto de vista del derecho que los fieles tienen a un tratamiento unitario procesal y jurisprudencial¹⁴³⁰.

Además de ello, y por lo que al tiempo de tramitación de la causa en segunda instancias se refiere, se ha producido un serio freno en el desarrollo de las causas en segunda instancia: dado que la mayoría se activan por apelación del demandado o de la defensa del vínculo, es decir, por quien no dio el impulso procesal inicial, los tiempos de tramitación de las causas en segunda instancia se están viendo alargados. No he visto ningún estudio estadístico serio al respecto, pero desde la experiencia de nuestro Tribunal, estoy firmemente convencido de este dato: hoy las causas de nulidad que llegan a segunda instancia se prolongan mucho más que antes, no sólo respecto de las que terminaban con decreto ratificatorio —esto es obvio—, sino respecto de las que venía en apelación, o las que se pasaban a proceso ordinario.

Termino estos apuntes sobre la supresión de la «doble conforme». Habrá que estar atentos al desarrollo y a la incidencia que esta modificación introducida por el *Mitis Iudex* tendrá en los próximos años en la vida de la Iglesia y en la propuesta que ésta haga a la sociedad sobre el matrimonio y la familia.

6.2.7. El mecanismo para tramitar y decidir el recurso de apelación.

El M. P. *Mitis Iudex* suprime la necesidad de la «doble sentencia conforme» para acceder a un nuevo matrimonio, pero garantiza el derecho de la parte que haya sufrido gravamen por la sentencia a apelar, introduciendo novedades sustantivas en todo el mecanismo de la apelación, alguna de ellas no exenta de cierta confusión.

En términos generales, se puede afirmar que el tratamiento que el *Motu Proprio* ha dado a la apelación tiene que ver mucho con la pretensión de celeridad y la agilización de las causas de nulidad, aunque introduce algunos elementos e

creativi e del tutto alieni dalla tradizione canonica. Detto fenomeno, puntualmente censurato da interventi pontifici, si collega con un diminuito influsso della giurisprudenza rotale sull'attività giudiziaria delle corti periferiche per savariate ragioni, tra le quali: la scarse conoscenza della giurisprudenza rotale da parte de alcuni giudici, l'ignoranza della lingua latina, un certo ritardo nella pubblicazione dei volumi della raccolta ufficiale delle decisioni rotali, la diffusione di pubblicazioni di sentenze dei tribunali territoriali più fácilmente accesibili perchè redatte nella lingua locale, ma anche la suggestione del relativismo culturale e, talvolta, un frainteso senso pastorale» (C. IZZI, *I ministri di giustizia in genere* (artt. 33-37), en: ed. P. A. BONNET – C. G. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione Dignitas Connubii. Parte seconda: la parte statica del processo*, Città del Vaticano, 2007, 124-125)

¹⁴²⁹ «Noi continuiamo a coltivare ancora l'idea che il controllo di un tribunale d'appello rappresentasse uno stimolo potente per quello di primo grado —senza peraltro voler essere un attestato di sfiducia— e promuovesse il fine di mantenere una benéfica omogeneità della giurisprudenza... Oggi tale abolizione va collocata nel contesto delle procedure predisposte dal *Motu Proprio Mitis Iudex*: nel nuovo sistema essa potrebbe avere effetti pervasivi e prorompenti. Sommandosi alla centralità assegnata ai tribunali diocesani ci sembra che si realizzi uno "sbilanciamento" eccessivo a favore delle Chiese particolari... L'entrata in vigore del presente *Motu Proprio* segnerà inevitabilmente, come già segnalato, il "declino" del compito, conferito al tribunale apostolico della Rota romana, di provvedere all'unità della giurisprudenza..., perchè l'immediata esecutività della sentenza *pro nullitate* pronunciata in prima istanza lascerà difficilmente spazio a esodo di pronunciarsi in seconda o terza istanza... Ciò assegna un ruolo di inedito protagonismo alla giurisprudenza ecclesiastica di livello "inferiore"» (G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima)*, cit., 37-39).

¹⁴³⁰ «Sarà possibile accertare e soprattutto ricondurre le disparate esperienze dei tribunali? Non è angustia teorica: il divaricarsi anche consistente delle procedure seguite non può non ripercuotersi sull'uguaglianza di trattamento cui hanno diritto i fedeli cattolici a ogni latitudine e longitudine» (*ibidem*, 46).

incorpora algunos «silencios u omisiones» que han suscitado algún debate doctrinal y jurisprudencial.

A/ El reconocimiento del derecho de apelar la sentencia definitiva en los procesos de nulidad del matrimonio:

El can. 1680 §1 reconoce a las partes —privadas o públicas— el derecho a presentar apelación contra la sentencia definitiva dictada en un proceso de declarativo de nulidad del matrimonio, dentro de los plazos legales para ello. El *ius apelationis* no es un derecho más, sino que es un derecho fundamental de las partes, que se vincula con el derecho de defensa de las partes frente a los posibles perjuicios que hayan prodido sufrir por una sentencia que se retiene injusta. Es propio de cualquier sistema procesal mínimamente garantista.

En general, el recurso de apelación siempre nos coloca ante el problema de la conveniencia mayor o menor de la instancia única o la instancia múltiple. A favor de la instancia única se podría invocar razones como la celeridad, la necesidad de evitar las dilaciones que la apelación siempre comporta, el corregir posibles actitudes temerarias de quien abusa de esa posibilidad sin tener fundamento alguno, o la necesidad de hacer efectivas las resoluciones judiciales, incluso la necesidad de proteger la estabilidad social y la seguridad jurídica frente a una querulancia sin fin. En cambio, a favor de la doble o ulterior instancia se aducen razones como la posibilidad de corregir errores en asuntos que afectan directa y esencialmente a la persona, o la posibilidad de un segundo juicio sobre una materia que es compleja, y en la que caben los errores, o la necesidad de establecer garantías procesales con las que se puedan depurar la falibilidad propia del ser humano. En términos generales, se puede afirmar que la apelación «es un mal en cuanto hace persistir por más tiempo los males naturales del proceso, pero un mal necesario para lograr el bien de la justicia por el logro de una seguridad jurídica con mejores garantías...; tratándose de asuntos graves, parece preferible, por sus mayores oportunidades, garantías de acierto y hasta presunta y más elevada competencia de los jueces superiores, el sistema de la doble e incluso múltiple instancia»¹⁴³¹.

En el derecho procesal canónico en general, y en el proceso de nulidad del matrimonio en particular, el sistema de doble instancia es una exigencia de la necesidad de buscar la verdad material. De acuerdo con ello, el can. 1628 reconoce el derecho de apelación en toda su amplitud para todos los procesos canónico. El nuevo can. 1680 §1 viene a ser una concreción para el proceso de nulidad del matrimonio del principio establecido para los procesos en general por el can. 1628.

El ejercicio del derecho de apelación en el proceso canónico se concreta en un doble mecanismo:

- 1º. *Interposición de la apelación:* Se hace ante el tribunal que dictó sentencia (*a quo*), en el plazo de quince días desde que se tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia (can. 1630 §1). Consiste en poner en conocimiento del juez que ha dictado sentencia¹⁴³², normalmente a través

¹⁴³¹ S. PANIZO, *Temas procesales y nulidad matrimonial...*, cit., 836-837.

¹⁴³² Si antes ya consideraba que «la apelación interpuesta ante el juez *ad quem* también debería ser admitida, de hecho, no se sanciona con la perención de la apelación el quebrantamiento de esta prescripción de interponer la

de un escrito sencillo —si se hace oralmente el notario debe redactar un escrito (can. 1630 §2)—, de la voluntad de la parte apelante de que la causa sea conocida por un tribunal superior (art. 281 §2 *Dignitas Connubii*). Por lo que se refiere al plazo, hay que tener en cuenta que la apelación del actor aprovecha al demandado y viceversa, de modo que, si una parte apela sobre algún capítulo de nulidad, la parte contraria «aunque hubiera transcurrido el plazo fatal de apelación» puede apelar incidentalmente sobre otros capítulos, «dentro del plazo perentorio de quince días desde aquel en que se le notificó la apelación principal»¹⁴³³; esta apelación incidental se permite fuera del plazo de previsto de modo general para la apelación, aunque se ha de realizar en el plazo de 15 días desde que tuvo lugar la apelación principal. Sea como fuere, si surge una cuestión sobre el derecho de apelación, el can. 1631 determina que sea el tribunal de apelación el que resuelva, por el proceso oral, con una decisión que se ha de tomar *expeditissime*, por tanto, no es susceptible de ulterior apelación¹⁴³⁴.

- 2º. *Prosecución de la apelación*: Se hace ante el tribunal superior (*ad quem*), en el plazo de un mes desde que se tuvo por interpuesta (can. 1633). La competencia para recibir apelaciones en el proceso ordinario no ha variado en el caso de la impugnación de la sentencia, sea afirmativa o negativa, de modo que hay que estar a lo que establecen los cann. 1438-1439 y los arts. 17, 25, 27 y 283 de la *Dignitas Connubii*. ¿En qué consiste la prosecución de la apelación? Se trata de confirmar ante el tribunal superior la voluntad de continuar con la apelación, dejando constancia ahora sí del fundamento fáctico de la misma, arguyendo sus pretensiones con los datos y pruebas que la parte estime. No se trata tanto de realización de actos formales cuanto de fundamentar la petición dirigida al juez, de argumentar por qué y en base a qué se retiene injusta la sentencia anterior. En principio, se exige para la prosecución de la apelación copia de la sentencia apelada (can. 1634 §1), sin embargo, en caso de imposibilidad de obtener tal copia en tiempo útil de parte del tribunal *a quo*, el plazo de apelación transcurrirá entretanto, debiendo notificar dicho impedimento al juez de apelación, que debe mandar instar al juez *a quo* para cumpla cuanto antes con su obligación. Lo que también se deberá acompañar al proseguir la apelación es copia auténtica del mandato del procurador y del abogado, que han de presentar ante el tribunal *ad quem*, a los efectos de justificar su título de intervención en la causa. En todo caso, no se puede olvidar que también el plazo de prosecución es un plazo perentorio, lo que exige tener

misma ante el juez *a quo*» (C. MORÁN BUSTOS, *Comentario al título XII: La impugnación de la sentencia* (arts. 269-294 DC), en C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, cit., 528-529), hoy esto mismo se ha de admitir si cabe con más razón, pues los plazos sí que tienen un carácter perentorio.

¹⁴³³ Para Rodríguez-Ocaña, «si se quería dar una mayor rapidez en el desarrollo de las causas de nulidad se podría haber recuperado el plazo de 10 días para la interposición y establecer que, tanto para la interposición como para la prosecución, el tiempo se considerara continuo, es decir, no admite ninguna interrupción (can. 201 §1) con excepción de lo dispuesto en el can. 203)» (R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Mitis Iudex: fuero competente y sistema de apelaciones*, cit., 116).

¹⁴³⁴ De nuevo, respecto de esta cuestión Rodríguez-Ocaña comenta que «también aquí se podría haber introducido una mayor agilización mediante la sustitución del proceso oral por el de memoriales (art. 222 §1 *Dignitas Connubii*), más rápido y suficiente para resolver un incidente de este tipo. “De este modo se procura evitar el abuso generalizado de impugnaciones, en base el *ius appellandi*, que han ocasionado dilaciones y gastos procesales injustificados, con evidente daño para la justicia”» (*ibidem*).

certeza del *dies a quo* en que empieza a contar el tiempo (can. 1643 §2). Como dato a tener en cuenta está la posibilidad prevista en el art. 284 §2 de la *Dignitas Connubii* de que el apelante solicite el ministerio del tribunal *a quo* para que remita al tribunal *ad quem* el acto de prosecución de la apelación, lo cual facilitará la propia apelación, acortará los plazos, y evitará las situaciones no infrecuentes en las que la ausencia de prosecución de la apelación se debe a inadvertencia o impericia procesal canónica sobre la necesidad de este segundo momento en el mecanismo del recurso de apelación. Con anterioridad al *Mitis Iudex* este mecanismo, *de facto*, podría no tener un carácter perentorio, pero ahora, en la medida en que las sentencias afirmativas son ejecutivas cuando transcurren los plazos de apelación, la situación ha cambiado sustancialmente. Otro dato más sobre la prosecución: si el apelante no quiere apelar la totalidad de la sentencia (can. 1637 §3), deberá precisar qué parte —qué capítulos— de la misma quiere someter al estudio del juez superior, sabiendo que, tal como indica el can. 1637 §4 y el art. 288 §3 de la *Dignitas Connubii*, «a no ser que conste otra cosa, la apelación se presume hecha contra todos los capítulos de la sentencia»; si la apelación fuera parcial, debe saber que el capítulo —o los capítulos— no apelados afirmativos podrían ser ejecutados una vez transcurran los plazos de apelación¹⁴³⁵.

Por tanto, los plazos de interposición y prosecución hoy son plazos perentorios, lo que significa que, una vez transcurridos, no se podrá dar curso a la apelación presentada, algo que debe ser tenido muy en cuenta sobre todo ahora, después de la supresión de la *duplex confirmis*. Decimos esto por un doble motivo: anteriormente, después de la sentencia que declaraba la nulidad del matrimonio, existía la obligación de enviar los autos al tribunal superior (anterior can. 1682 §1), de modo que el conocimiento en segundo grado estaba garantizado; en el caso de las sentencias negativas, se aplicaba el criterio de la respuesta de la Signatura Apostólica de 3 de junio de 1989¹⁴³⁶, en virtud del cual, la sentencia no apelada en tiempo y forma, se podría proponer de nuevo sin someterse a los criterios de nuevas y graves razones y argumentos del can. 1644 sobre el recurso de revisión¹⁴³⁷. Con el *Mitis Iudex* todo esto es precisado, de ahí que sea muy importante atender a los plazos de apelación, de hecho, éstos marcarán la «ejecutibilidad» de la sentencia de la sentencia afirmativa.

¹⁴³⁵ En efecto, «a causa dell'abrogazione dell'esigenza della duplex conformis —e, per conseguenza, della soppressione del trasferimento d'ufficio degli atti al tribunale d'appello previsto nel v.c. 1682 per il caso di sentenza dichiarativa della nullità— sarà esatto concludere che i capi ai quali è stata data risposta affermativa che non siano stati appellati —sia direttamente o incidentalmente— acquisiranno esecutività, potendo la sentenza dichiarativa di nullità per questi motivi essere immediatamente eseguita e la parte contrarre matrimonio, indipendentemente dal fatto che la sentenza sia stata appellata per altri capi» (C. PEÑA GARCÍA, *L'apello nelle cause matrimoniali*, en: ed. H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma 2017, 318).

¹⁴³⁶ SIGNATURA SN. 20598/88 V. T, en «AAS» 81 (1989) 988-990.

¹⁴³⁷ Véase el desarrollo de esta cuestión en el Capítulo 4: II.2.1.3. La *nova causae propositio* tras sentencia negativa. Especialmente el apartado A.

Por ello, como he tenido ocasión de referir¹⁴³⁸, hubiera sido aconsejable —por seguridad jurídica— que se hubiera establecido un mecanismo como el siguiente: a los 15 días desde que se tiene constancia de la recepción de la sentencia por las partes —privadas y pública— el tribunal *a quo* debería dar un decreto constatando que, no habiéndose interpuesto recurso de apelación alguno, la sentencia que declara la nulidad del matrimonio deviene firme y ejecutable. Si la parte hubiera interpuesto apelación, el tribunal *a quo* debe dar un decreto que constate ese hecho jurídico-procesal, siendo éste el *dies a quo* para computar el plazo de 30 días para proseguir.

En realidad, se debería dar un paso hacia delante y suprimir este doble mecanismo de la apelación. En efecto, en aras de la celeridad y de la seguridad jurídica, y también para proteger el derecho a apelar de las partes, que no tienen por qué conocer la peculiaridad de la apelación en el proceso canónico, creo que es más que oportuno plantearse la supresión de este doble mecanismo para los procesos de nulidad, lo que daría más agilidad a la apelación, y evitaría los problemas que estamos teniendo con los plazos a la hora de controlar la apelación¹⁴³⁹: téngase en cuenta que no siempre el tribunal que dicta sentencia explicita los mecanismos de apelación, sobre todo lo que atañe a los plazos e incluso al tribunal al que acudir. La consecuencia de todo ello es, o bien que se le impida la apelación o bien que ésta se lleva a cabo cuando ya se está ejecutando la sentencia; no es algo que en teoría se podría plantear, no, es algo que se ha planteado ya, y en no pocos casos, generando una gran inseguridad jurídica y serios problemas a los fieles, y al conjunto del Pueblo de Dios. La causa de todo ello es que se ha suprimido la «doble conforme», pero no se ha tocado el mecanismo de la apelación, que se basa en un sistema de doble pronunciamiento. Yo urgiría a hacer algo al respecto¹⁴⁴⁰.

Sea como fuere, lo que también reconocer el nuevo can. 1680 §4 —como ya hacía el anterior can. 1683— es la posibilidad de introducir un nuevo capítulo de nulidad en apelación, a juzgar por el tribunal superior *tanquam in prima instantia*. Se trata de una peculiaridad del proceso canónico de nulidad que responde al principio de economía procesal, y también a la priorización de la búsqueda de la verdad sustantiva por encima incluso de determinadas formalidades procesales. Este nuevo capítulo deberá estar fundamentado —no es suficiente la mera invocación—, esto es, deberá tener *fumus boni iuris*, como ocurre con cualquier capítulo invocado en la demanda inicial; al margen del grado del tribunal, la tramitación que se hace de ese nuevo capítulo es como en primera instancia, aunque es normal que muchas pruebas ya practicadas puedan «servir» también para el capítulo invocado. El *dubium* tendrá la peculiaridad de recoger esa duplicidad de grados, y también la

¹⁴³⁸ Véase Capítulo 4: II. 2.1.1. El requisito jurídico-procesal de una única sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio firme.

¹⁴³⁹ De hecho ésta es una de las pautas de agilización del proceso de nulidad que propongo: vid. Capítulo 5: IV. 4.20. Modificar el mecanismo de la apelación.

¹⁴⁴⁰ Éste mismo es el parecer de C. Peña respecto del desdoblamiento de la apelación: «Si tratta di uno sdoppiamento che provoca, di suo, inevitabili e, con frequenza, eccessive dilazioni nello svolgimento delle cause in caso di appello, e nel quale si producono, tal volta, situazioni che possono colpire la stessa sicurezza giuridica delle parti, per cui sarebbe conveniente, a mio giudizio, una rivalutazione profonda di questa pratica» (C. PEÑA GARCÍA, *L'appello nelle cause matrimoniali*, cit., 325).

sentencia, que deberá distinguir entre el capítulo conocido y decidido en primera instancia y el resto. Independientemente del grado del juicio, una vez transcurridos los plazos de apelación, los capítulos afirmativos podrán ser ejecutados de acuerdo con el can. 1679,

Algún apunte sobre la actuación del defensor del vínculo en la apelación. Si siempre su función es importante durante todo el proceso, yo diría que lo es especialmente hoy, de modo particular en toda la fase de la apelación de la sentencia. Sabemos que su misión es la de defender y proteger razonablemente el vínculo conyugal, la de aducir todo cuanto considere razonable para proteger la verdad del vínculo conyugal y su indisolubilidad. Esta tarea no finaliza cuando presenta sus observaciones, sino que está llamado a analizar la sentencia, y ver si la misma da respuesta a los interrogantes, dudas u objeciones que planteó, y si hay elementos fácticos en dicha sentencia que —según su criterio— causan gravamen al vínculo. Insisto en que esto hoy cobra una especial importancia, pues la desaparición de la «doble conforme» ha redimensionado el papel del ministerio público, convirtiendo su posible apelación en determinante de la firmeza o no de la sentencia. *De iure condendo* se podría plantear la obligación del defensor del vínculo de apelar la sentencia afirmativa en aquellos casos en que en su escrito de observaciones finales se mostró contrario a la nulidad del matrimonio. Hoy no existe esta obligación, pero sí que el defensor del vínculo está llamado a analizar cuidadosamente la sentencia, y a valorar si debe interponer apelación.

Los datos estadísticos que manejamos no nos indican precisamente que los defensores del vínculo estén actuando precisamente en este sentido, de hecho, llama profundamente la atención el escasísimo porcentaje de apelaciones presentadas por ellos, incluso cuando en un porcentaje no pequeño de casos se opusieron en sus observaciones a la nulidad del matrimonio. No caben más opciones que éstas dos: o fueron convencidos por la motivación de la sentencia, lo cual diría mucho y bien del turno y de los ponentes, o no se atreven a apelar las decisiones de «su» vicario judicial o de «sus» jueces. En mi opinión, habría que dotar al conjunto de los defensores del vínculo de una protección administrativo-laboral que garantizara su actuación independiente. Es necesaria «una especial formación, diligencia e independencia de los defensores del vínculo en cumplimiento de su deber y, más concretamente, en la valoración de la interposición en su caso de la apelación contra la sentencia afirmativa, sin escrúpulos ni apelaciones injustificadas o apriorísticas si la nulidad es clara, pero también sin retraerse de apelar por respetos humanos si dicha nulidad no consta con certeza»¹⁴⁴¹.

Si el defensor del vínculo del tribunal *a quo* interpone apelación, ésta pasará al defensor del vínculo del tribunal *ad quem*; para que pueda proseguirla, habrá que enviar los autos al tribunal superior, y deberá hacerlo con la mayor celeridad posible¹⁴⁴², de modo que hasta que no lo haga, no se puede considerar que empieza

¹⁴⁴¹ C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario*, en C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *El proceso canónico de nulidad del matrimonio tras la reforma del M. P. Mitis Iudex*, en «*www.elderecho.com: derecho de familia*», febrero 2016, II.8.2.

¹⁴⁴² «In questi casi di interposizione dell'appello da parte del Ministero pubblico, il tribunale *a quo*, al fine di non pregiudicare la celerità del processo né il diritto delle parti ad una risoluzione agile della loro causa, dovrà essere specialmente diligente nell'inviare gli atti al tribunale superiore, permettendo in questo modo che comincino a

a correr el plazo para que el defensor del vínculo del tribunal superior prosiga... Éste no está vinculado por el parecer del anterior defensor del vínculo, aunque tendría que tener motivos muy fundados para no proseguir, de hecho, mi criterio sería que, en caso de dudas, siguiera con la apelación. En realidad, el cumplimiento de todo este trámite con celeridad interesa no sólo al defensor del vínculo del tribunal superior, sino también a las propias partes privadas, que tienen el derecho a saber cómo van los plazos, pues de ello dependerá la ejecución o no de la sentencia que declara la nulidad de su matrimonio.

B/ La tramitación y decisión de la apelación en función de si tiene o no un carácter «meramente dilatorio»:

Una vez interpuesto y proseguido el recurso de apelación según los criterios que se establecen para los procesos en general, la tramitación y resolución del mismo sigue un procedimiento propio en los casos del proceso de nulidad del matrimonio. En concreto, el que establece el nuevo can. 1680 §2 tiene muchas similitudes con el que se establecía en el antiguo can. 1682 §2 respecto del proceso abreviado.

En primer lugar, recibida la prosecución de la apelación, lo primero que hay que hacer es constituir el Colegio encargado de conocer de la misma, lo que se hará a través de un decreto que ha de ser notificado a las partes privadas y el defensor del vínculo. A partir de ahí, las partes privadas y el defensor del vínculo tienen derecho a presentar sendos escritos en los que, a modo de alegaciones y animadversiones, expongan lo que consideren oportuno en defensa de sus legítimos intereses.

Posteriormente los autos pasaran a los jueces del Colegio, quienes, tras analizar la apelación y el resto de escritos de las partes, y después de haber estudiado la causa, podrán adoptar una de entre dos soluciones muy distintas en función de que la apelación se considere o no «manifiestamente dilatorio» (can. 1680 §2). Antes de entrar en el análisis de cada una de ellas hay que decir que con esa expresión no se está aludiendo a motivación subjetiva alguna por parte del recurrente, tampoco respecto del tiempo del proceso. En efecto, aquí «dilación» no quiere decir lo que significa: según la RAE por dilación se entiende «demora, tardanza o detención de algo por algún tiempo»; en el ámbito procesal, por dilación se entiende «el intervalo de tiempo concedido a las partes para practicar un acto procesal»¹⁴⁴³, de modo que se trata de algo que tiene que ver con el tiempo de tramitación, con cuestiones procesales independiente del mérito; éste es el sentido también de las llamadas «excepciones dilatorias» (can. 1459 §2), cuya finalidad es retrasar el proceso en el tiempo, no afectando al mérito-objeto del mismo, sino únicamente a cuestiones relacionadas con la forma. Aunque se podría haber usado un término que expresara lo que significa, lo cierto es que el término «dilación» del can. 1680 §2 ha de interpretarse como «sin fundamento» o «sin sustento material».

Pues bien, si la apelación se considera que es «meramente dilatoria», esto es, si no tiene fundamento alguno, si carece de una mínima base sustantiva, «se confirmará por decreto la sentencia de primera instancia» (can. 1680 §2). El parecido con el proceso abreviado del anterior can. 1682 §2 es evidente. Para dar este decreto

decorrere i termini per la prosecuzione dell'appello, o per la renuncia o per il recesso, da parte del difensore del vincolo del tribunale superiore» (C. PEÑA GARCÍA, *L'appello nelle cause matrimoniali*, cit., 327).

¹⁴⁴³ M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. 3, Madrid 1964, 345.

ratificatorio —que tiene todos los elementos y eficacia de una sentencia—, se presupone que los jueces han alcanzado la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio, todo lo cual debe plasmarse en una motivación que explique a las partes la racionalidad de la decisión¹⁴⁴⁴.

Este decreto ratificatorio no es apelable porque, teniendo una naturaleza decisoria, su eficacia es la propia de una sentencia, de modo que, en virtud del can. 1641, 1º, existiendo dos decisiones conformes, se produce el efecto de cosa juzgada formal, o lo que es lo mismo, hace que la sentencia precedente devenga firme, y en cuanto tal, inapelable (can. 1629, 3º). Llama la atención, no obstante, que para un mismo supuesto de hecho —«apelación meramente dilatoria»— en una misma ley se propongan dos soluciones muy distintas según el proceso de que se trate: así, en el caso de la apelación «meramente dilatoria» en el proceso *brevior*, la solución que da el can. 1687 §4 es el rechazo *a limine* de la apelación; en cambio, en el caso de la apelación «meramente dilatoria» en el proceso ordinario, la solución es la confirmación por decreto; la cuestión se torna más peculiar si consideramos que la decisión del proceso ordinario podría venir también del obispo, en el caso de que se hubiera avocado a sí la causa, lo que nos colocaría ante una sentencia, dada en ambos procesos por un obispo, pero que, al ser apelada y considerarse en ambos casos «meramente dilatoria», en un caso debería ser ratificada por decreto, y en el otro caso rechazada *a limine*.

Hemos dicho que este decreto ratificatorio de la apelación «meramente dilatoria» previsto por el can. 1680 §2 es semejante al del proceso abreviado del anterior can. 1682 §2, de ahí que creo que es posible aplicar, en su caso, el criterio del art. 265 §6 y confirmar sin demora sólo alguno de entre los varios capítulos cuya nulidad ha sido declarada. En realidad, antes de la *Dignitas Connubii* ya aplicábamos en los tribunales el criterio que viene a establecer el art. 265 §6 y creo que esta misma praxis, que responde al criterio de celeridad y de economía procesal, se puede seguir aplicando ahora, existiendo eso sí el derecho de la parte de continuar con la tramitación del resto de capítulos.

Si la apelación no se considera meramente dilatoria, esto es, si se considera que tiene fundamento o base material que la sustente, el Colegio dará un decreto admitiendo a trámite la causa en segunda instancia (podría ser también en tercera, pues podría ser que la apelación hubiera presentado contra la afirmativa de segunda instancia, que habría reformado, a su vez, la negativa de primera instancia)¹⁴⁴⁵. Este decreto también tiene todas las similitudes con el decreto de pase

¹⁴⁴⁴ Para algún autor, este decreto ha de ser excepcional: «En mi criterio, pues, esta posibilidad de dictar decreto confirmando la sentencia del anterior grado debe considerarse altamente estacional y aplicarse con criterios singularmente restrictivo, pues en definitiva supondrá denegar un derecho —el de tramitar una auténtica apelación— que viene claramente reconocido en el can. 168º §1, con la enérgica expresión de que el derecho de apelar *integrum manet parti*. Así pues, estimo que el decreto rechazando la apelación por este motivo tendrá que ser cuidadosamente motivado, justificándose en él las razones objetivas que existan para considerar que la apelación de modo manifiesto es meramente dilatoria» (R. RODRÍGUEZ CHACÓN. *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas: «Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado»*, 40 [2016] 33).

¹⁴⁴⁵ Sobre la posibilidad de llegar a una tercera instancia se ha consultado al Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, en concreto, se ha hecho sobre la hipótesis de una decisión afirmativa en primera instancia y negativa en segunda instancia; la cuestión que se ha consultado hacía referencia a la posibilidad de apelar al tribunal de tercera instancia, que para la mayoría de la Iglesia —salvo países como España, en donde está el Tribunal de la Rota de la Nunciatura— sería la Rota romana; la respuesta del Pontificio Consejo fue ésta: «Il *motu proprio Mitis Iudex* sulla riforma del processo per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio, ha confermato la disciplina

a proceso ordinario del anterior can. 1682 §2. Se trata de un decreto que no es de mero trámite, aunque no es un decreto que tenga fuerza de sentencia definitiva, de ahí que no sea susceptible de apelación (can. 1629, 4º). En caso de la admisión a trámite de la apelación, «la tramitación de la causa se realizará de la misma manera que en primera instancia, con las debidas adaptaciones» (can. 1680 §3). En este sentido, puede ser oportuno que en el mismo decreto de admisión a trámite se fije el *dubium* —que lógicamente vendrá delimitado por el objeto de la apelación— y se indique incluso un plazo para la proposición de pruebas, todo ello a efectos de la celeridad en la tramitación. La práctica de las pruebas se someterá a los criterios normales de admisibilidad y ejecución. Por lo que se refiere a la sentencia definitiva, si confirma la precedente, estaremos ante dos sentencias conformes, de modo que se producirá cosa juzgada formal (can. 1641, 1º); en cambio, si reforma la sentencia de precedente, cabría recurso de apelación ante el tribunal superior (can. 1628, can. 1629, 3º y can. 1641, 1º).

La cuestión más problemática que suscita el can. 1680 §2 es si el régimen previsto para la apelación de las sentencias en función de si tienen o no un carácter «meramente dilatorio» se aplica a todas las sentencias, independientemente de su tenor positivo o negativo, o si, por el contrario, sólo se aplica a las sentencias afirmativas, y no a las negativas. Es decir, lo que se plantea es si —desde el punto de vista de la dinámica y la praxis procesal— podemos ratificar también por decreto la sentencia negativa cuya apelación se considera meramente dilatoria, o si necesariamente hay que analizarla en tramitación ordinaria. Se trata de una cuestión que tiene que ver con la tesis de *par o la dispar conditio* de los pronunciamientos afirmativos o negativos¹⁴⁴⁶. Es un tema que ya he tratado al estudiar la *nova causae propositio*, en concreto, al analizar qué hacer, tras la reforma del *Mitis Iudex* —en particular con el can. 1681, y su relación con la respuesta de la Signatura Apostólica de 3 de junio de 1989—, con las sentencias negativas no apeladas en tiempo y forma. Partiendo de algunas ideas que allí sostuve, intentaré explicar cuál es mi criterio, y cómo aplicarlo a la cuestión del mecanismo a aplicar tras la apelación de las sentencias negativas, pues creo que el punto de partida es el mismo, aunque las soluciones de derecho positivo pueden ser distintas.

Lo primero que hay que afirmar es que el can. 1680 §2 suscita dudas, de hecho, podemos decir que estamos en sentido estricto ante lo que podríamos llamar una duda de derecho, de ahí que no sería desdeñable la intervención del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos aclarando esta cuestión. Más allá de la tesis que se mantenga, la mayor parte de la doctrina coincidimos en que esta duda tiene que ver con la imprecisión de la norma: si lo que se quiso decir es lo que parece que

precedente (cf. can. 1683 §3 CIC) —esta cita es un error, quizás se quieran referir al can. 1673 §6— secondo la quale la Rota romana rimane Tribunale di terza istanza per tutta la Chiesa (cf. anche can. 1444 §1, 2 CIC). Se lo ritiene opportuno resta, tuttavia, al Vescovo la possibilità di chiedere alla Segnatura Apostolica la cosiddetta Commissione Pontificia, cioè l'affidamento della causa in terza istanza ad un tribunale diverso dalla Rota romana per una giusta e ragionevole causa (cf. art 124 e.a. *Pastor bonus* e art. 115 *Lex propria della Segnatura Apostolica*). Questa possibilità è adesso avvalorata dai criteri che ispirano la suddetta riforma del processo matrimoniale in favore della vicinanza dei tribunali e del maggiore coinvolgimento del Vescovo nell'attività giudiziaria» (PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Circa l'ulteriore appello al tribunale di terza istanza. Risposta del 12 gennaio 2016, prot. n. 15264/2015, en: <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullità%20matrimoniale/Circa%20l%27ulteriore%20appello%20al%20tribunale%20di%20terza%20istanza.pdf>).

¹⁴⁴⁶ Vid. Capítulo 4: II.2.1.3. La *nova causae propositio* tras sentencia negativa.

se quiso hacer, se debería haber dicho de modo expreso, pues si atendemos a la literalidad de lo que se ha dicho, se dice algo distinto de lo que parece que se pretendió hacer.

En términos generales el debate doctrinal se podría resumir como sigue: parte de la doctrina, sostiene que las sentencias negativas y las afirmativas tienen distinta naturaleza, siendo la prueba de ello el distinto trato que el legislador les habría dado, ejemplo de lo cual es que las negativas no se podrían confirmar por decreto; otros, en cambio, sostienen la *par conditio* de la sentencias afirmativas y negativas y, a partir de ello, concluyen que hay que aplicar los mismos criterios a unas que a otros, basándose en que el canon no hace distinción entre positivas y negativas. Intentaré explicar cuál es el criterio que yo sostengo, que, en resumen, es el siguiente: las sentencias afirmativas y las negativas tienen una *par conditio*, lo que no significa que la regulación positiva que se haga de ellas tenga que ser necesariamente igual. En otras palabras, creo que se puede sostener un tratamiento procesal distinto para la apelación según la sentencia sea afirmativa o negativa, y sostener al mismo tiempo que todas las sentencias —más allá de su tenor, del sentido de su pronunciamiento— tienen una misma naturaleza, y en cuanto tal, tienen unos mismos elementos esenciales, entre ellos, tienen una misma estabilidad y firmeza.

Así es, para mí la sentencia afirmativa y la negativa tienen los mismos elementos esenciales, pero de la misma manera que sostuve que, a efectos de la firmeza, tras el *Mitis Iudex*, la cosa juzgada forma se adquiere sobre la base del can. 1641, 2º —no sobre la base ya del can. 1641, 1º, pues el nuevo can. 1679 prevé otra cosa—, sostengo ahora que cabe un tratamiento distinto en función del carácter afirmativo o negativo de la sentencia precedente, y ello por razones exclusivamente de derecho positivo, el cual, debería haber sido más preciso, y nos hubiera librado de este debate doctrinal y de la consiguiente problemática en la praxis forense.

Para sostener esto, entre otras razones, me apoyo en lo que ya se hacía antes de la reforma, en donde también se les daba un tratamiento de derecho positivo distinto en apelación a las sentencias afirmativas y a las negativas; más aún, incluso se establecía un distingo entre las afirmativas según fueran o no de primera instancia. En efecto, en el sistema del CIC'83 y de la *Dignitas Connubii*, el decreto ratificatorio sólo se podía aplicar cuando la sentencia afirmativa era de primera instancia, no pudiéndose aplicar cuando la sentencia afirmativa era de segunda instancia, lo que no le llevaba a nadie a afirmar que una sentencia afirmativa fuera dispar de otra en función del grado que tenía, ni tampoco le llevaba nadie a afirmar que una sentencia afirmativa de primera instancia fuera de naturaleza distinta de una sentencia afirmativa de segunda instancia; se aceptaba este tratamiento distinto, o se discutía doctrinalmente la oportunidad de aplicar el mismo criterios también a estas sentencias de segundo grado de jurisdicción, pero no se discutía que se trataba de sentencias de *par conditio* y de una misma naturaleza; hoy ha cambiado la norma positiva y podemos aplicar el decreto ratificatorio tras apelación meramente dilatorio después de una sentencia afirmativa de segunda instancia. Pues bien, este mismo criterio se puede utilizar a la hora de explicar por qué sólo el decreto ratificatorio se aplica tras sentencia afirmativa, y no tras sentencia negativa. Insisto en que la norma debería haber sido nítida, precisa, pero dado que no lo es, mientras no se resuelva esta duda, no creo que ello nos permita sostener una tesis que va más

allá del derecho positivo, y que toca cuestiones que se vinculan con el derecho natural.

En efecto, dado que se parte de la presunción de validez del matrimonio, y se exige la certeza moral para vencerla, tiene una cierta lógica aplicar una norma positiva distinta en apelación a la sentencia afirmativa que a la negativa, de modo que —igual que ocurría en la legislación anterior—, se pueda ratificar sólo las primera y no las segundas, que habrían de tener una tramitación ordinaria; eso no significa negar la *par conditio* de ambas, ni afirmar que tienen distinta naturaleza, ni sostener que su firmeza es diversa. En mi opinión se trata de cuestiones distintas, aunque gran parte de la doctrina no las distinga. La firmeza de una sentencia no puede depender del tenor de su pronunciamiento, ni puede vincularse sólo al derecho positivo, sino que tiene una vinculación más directa con el derecho natural. En mi opinión, no se puede afirmar que una sentencia adquiere o no firmeza —condición de cosa juzgada— en función del tenor de su pronunciamiento, pues eso tiene que ver con algo que va más allá de la mera disposición normativa positiva, sobre todo cuando se trata de objetos jurídicos públicos, que afectan tan directamente al bien de las almas y al bien del Pueblo de Dios; en cambio, sostener un tratamiento procesal distinto en apelación —que, en realidad, no es tan radicalmente distinto pues la diferencia no afecta a los elementos esenciales del proceso—, no creo que sea una cuestión que afecte al derecho natural, ni de la que se puede concluir una naturaleza distinta de los pronunciamientos.

En relación con ello, siguen siendo muy interesantes hoy —y muy aplicables a la cuestión que venimos debatiendo sobre este dispar modo de proceder en apelación— estas reflexiones de Gordon con las que explica el tratamiento distinto que el M. P. *Causas Matrimoniales* —que creó el proceso abreviado— daba en apelación a las sentencias negativas y a las afirmativas: «Está fuera de duda que la ley favorece a las sentencias afirmativas de primer grado; pero me parece que en ello no hay parcialidad, ni se rompe la igualdad procesal, puesto que ese favor está exigido por la *habitud* o conexión con la verdad objetiva que suelen tener las sentencias afirmativas de primer grado y que no poseen ordinariamente las sentencias negativas del mismo grado (ni ninguna otra, afirmativa o negativa del grado que fuere). Precisamente porque existe esta diferencia, igualar las dos decisiones con un régimen único de apelación, pienso que sería una gran desigualdad no exenta de injusticia...Pues bien, esta *habitud* típica y exclusiva de las sentencias afirmativas de primera grado, emanadas de un tribunal colegial, las hace merecedoras de un favor en grado de apelación, que no pueden pretender las sentencias negativas de primera grado, ni cualesquiera otras»¹⁴⁴⁷.

En mi opinión, el diverso modo de proceder en apelación se explica con criterios de derecho positivo, de ahí que no me convenzan algunos argumentos que se han usado, y sí otros. Por ejemplo, se ha dicho que sólo las sentencias afirmativas son ejecutivas, y que los cann. 1679 y 1681 están pensando en sentencias ejecutivas, y que este mismo criterio es el que hay que aplicar también al can. 1680 §2, sin embargo, no se tiene en cuenta que tampoco las sentencias afirmativas en un proceso declarativo son ejecutivas en sentido estricto; Se ha dicho que una

¹⁴⁴⁷ I. GORDON, *El M. P. Causas Matrimoniales y las Normas Americanas. Estudio comparativo: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal para Profesionales del Foro»* 4, Salamanca 1980, 210-211.

apelación de una sentencia negativa no se puede considerar «meramente dilatoria» (sin fundamento), aunque no se explica por qué una apelación no puede ser «sin fundamento» por el hecho de ser apelación de una sentencia negativa; Se ha dicho que el rechazo por decreto ratificatorio de la apelación tras sentencia negativa por considerar aquella infundada, incluso aunque se podría justificar desde el punto de vista de la celeridad, no sería una solución que se pueda atender desde el punto de vista de la necesidad de ayudar a los fieles que se encuentran en una situación irregular, lo que nos lleva a preguntarnos por qué si se ratifica una sentencia afirmativa sí se les ayuda a esos fieles en situación irregular, y si se ratifica una negativa se les perjudica, como si la ayuda o no a los fieles no se vinculara sobre todo directamente con la verdad. Se ha dicho que los pronunciamientos afirmativos requieren certeza moral, y que los pronunciamientos negativos no, argumento que sí tiene relevancia, aunque no es universal, pues en algunas ocasiones sí que se tiene la certeza moral de que el matrimonio no es nulo, en cuyo caso, habría que plantear la posibilidad de aplicarle el decreto ratificatorio a la apelación en este tipo de situaciones. Es posible que en la *mens legislatoris* estén algunos de estos argumentos, pero hubiera sido oportuno que la explicitación del modo de proceder se hubiera hecho de manera precisa, con lo que se habría evitado este debate y, sobre todo, los problemas en la praxis forense; como ya indiqué, estos problemas han sido más importantes —por el número y por la incertidumbre creada— respecto del modo de actuar ante las sentencias negativas no apeladas en tiempo y forma.

6.2.8. El proceso brevior ante el obispo.

Otra de las grandes novedades del *M. P. Mitis Iudex* es el denominado «proceso *brevior* ante el obispo diocesano». No voy a hacer aquí un estudio detallado del mismo¹⁴⁴⁸, pero sí que considero oportuno destacar algunos datos que tienen que ver con nuestro tema: la verdad del matrimonio y la celeridad procesal. La tesis que sostengo es que lo que más define al llamado proceso *brevior* ante el obispo no es precisamente su brevedad, sino el hecho de estar configurado como un proceso extraordinario, para supuestos de nulidad muy clara y evidente¹⁴⁴⁹; en todo caso, lo sustantivo es que ha de ser ejecutado respetando todos los principios que configuran el proceso, entre ellos, los que tienen que ver con el contradictorio efectivo, pero también con la necesaria búsqueda de la verdad.

En principio se desarrollará de modo más ágil y breve, de hecho, se suprimen muchas formalidades, se prevé una única sesión instructoria..., pero también es cierto que pudiera no ser tan breve ni ágil como se prevé. Veamos algunos datos relacionados con los criterios de apertura del proceso *brevior* y con la dinámica de desarrollo del mismo.

A/Requisitos de apertura del proceso brevior:

¹⁴⁴⁸ A ello he dedicado algunos artículos: vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 125-170; ID., *El proceso «brevior» ante el obispo diocesano: requisitos procesales y sustantivos de un proceso que ha de ser extraordinario*: «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 41 (2016) en: www.iustel.com.

¹⁴⁴⁹ Esta es la idea que sostiene gran parte de la doctrina; vid. por ejemplo. A. D. MARTÍN RUBIO, *Agilización del proceso de nulidad matrimonial*: «Revista Española de Derecho Canónico» 57 (2018), 193.

La apertura del proceso *brevior* no depende ni de la iniciativa del vicario judicial, ni en sentido estricto, depende únicamente de un deseo de las partes de querer que su causa se sustancie por este proceso, sino que depende del cumplimiento de una serie de requisitos previstos por el legislador en el can. 1683.

El primero de esos requisitos lo establece el can. 1683, 1º: «demanda conjunta de ambas partes o presentada por uno de ellos, con el consentimiento del otro». Veamos. Sabemos que, respecto del inicio del proceso, rige el principio de justicia rogada (can. 1501), y sabemos también que sólo los cónyuges gozan de legitimación originaria para impugnar el matrimonio. Pues bien, el can. 1683, 1º está pensando en una situación de litisconsorcio activo de los cónyuges, inicial —aunque reconocido implícitamente en el art. 102 de la *Dignitas Connubii*, es la primera vez que una norma lo recoge de modo explícito¹⁴⁵⁰—, inicial o sobrevenido, de hecho, de acuerdo con el art. 15 de la *Ratio Procedendi*, si la parte interpuso demanda, y el vicario judicial considera que se dan los elementos que permitirían activar el proceso breve, pueda instar a que presenten demanda conjunta, en cuyo caso se produciría el citado litisconsorcio voluntario activo sobrevenido.

La norma no precisa si cabe el litisconsorcio voluntario activo propio sólo, esto es, cuando las partes están de acuerdo respecto de todos los capítulos de nulidad que invocan, o si puede darse también el impropio, esto es, cuando uno lo pide por un capítulo o varios, y el otro por otros capítulos distintos. Como ya he indicado, «teniendo en cuenta la propia dinámica del proceso breve, en que se permite, por ejemplo, la presencia de las partes —y de sus letrados— en el momento de la declaración-confesión de las partes y de los testigos (art. 18 §1), el acuerdo de los cónyuges debería versar sobre todos y cada uno de los capítulos de nulidad, pues en caso contrario, es difícil que se desarrolle con criterios de celeridad, ya que cada uno de ellos podrá proponer sus pruebas, podrá presentar excepciones procesales, alegaciones....»¹⁴⁵¹. En todo caso, los capítulos en que concuerden las partes no pueden ser incompatibles entre sí, pues, de lo contrario, no se podría sostener que son todos ellos, y al mismo tiempo, evidentes: si la nulidad de uno es evidente, no se podría sostener igualmente evidente la nulidad del capítulo que se considera incompatible con aquel.

Por razón de celeridad, sí cabe que ambas partes presenten el mismo abogado y/o procurador (art. 102 de la *Dignitas Connubii*), aunque por razón del respeto a la verdad, esa opción no puede esconder pactos ni cualquier tipo de componenda que desdore la verdad. En relación con este dato, hay que tener en cuenta que, no siempre el acuerdo de las partes es positivo desde el punto de vista del conocimiento de la verdad, de hecho, en ocasiones puede ser fruto de un acuerdo de intereses que no refleje la verdad material. Por ello, para garantizar el contradictorio real en este tipo de procesos, es importante que el defensor del vínculo lleve a cabo una actuación eficaz y muy minuciosa, pues de lo contrario, estaremos ante un proceso con un contradictorio ficticio, lo que nos alejaría de la dinámica procesal propia de la potestad judicial, y nos acercaría en la práctica a un

¹⁴⁵⁰ C. M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca 1998, 281-347.

¹⁴⁵¹ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, cit., 137.

proceso administrativo sin garantía plena del contradictorio, con lo que ello supone desde el punto de vista de la protección de la verdad. En relación con la actuación del defensor del vínculo, habrá que darle traslado de la demanda, a fin de que se pronuncie sobre el mérito de la misma y sobre si se dan las condiciones de apertura del proceso *brevior*.

Además de esa situación de litisconsorcio voluntario activo, el can. 1683, 1º^b hace referencia a un supuesto de «demanda presentada por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro», aunque sin modificar su condición de parte demandada, bien de una actitud pasiva remitiéndose a la justicia del tribunal, o bien de modo dinámico aceptando las pretensiones del actor. En relación con ello, no tiene sentido el art. 11 §2 que indica que «se considera que no se opone a la demanda la parte demandada que se remite a la justicia del tribunal o, citada en el modo debido una segunda vez, no da ninguna respuesta»: dado que no cabe en el proceso de nulidad allanarse, no se puede presumir que el silencio es conformidad con lo manifestado por la parte; en todo caso, tal como ha precisado el Pontificio Consejo para los textos legislativos —en dos respuestas similares que llevan la misma fecha 1 de octubre de 2015¹⁴⁵²—, este consentimiento presunto no vale para abrir el proceso *brevior*, sino que se necesita para ello que el consentimiento de las partes sea expreso, tal como deduce del art. 15 de las Reglas Procesales, que exige un consentimiento explícito de ambas partes en orden a iniciar el proceso breve, de modo que, si no lo tiene, se insta al vicario judicial para lo notifique a la otra parte; en todo caso, el silencio del demandado no puede interpretarse como presunción de allanamiento respecto del mérito de la demanda, ni tampoco como presunción de consentimiento implícito a los efectos de abrir el proceso *brevior*.

La presencia de este primer requisito —demanda conjunta de ambas partes o consentimiento del demandado a la demanda del actor— no vincula necesariamente al vicario judicial en orden a determinar la apertura del proceso *brevior*, sino que éste debe verificar si se dan o no los presupuestos sustantivos-materiales que exige el can. 1683, 2º. En todo caso, el acuerdo de las partes es una *conditio* necesaria, en el sentido que el vicario no puede decidir la apertura del proceso *brevior* si las partes no lo pidieron o si no están de acuerdo con ello, pero no es suficiente, pues se deben verificar los demás requisitos del n. 2º.

¿Y si, una vez abierto el proceso *brevior*, una de las partes —incluso las dos— desisten de su voluntad de actuar litisconsorcialmente, o desean que no se siga en todo caso el proceso *brevior*? ¿En qué manera esta voluntad posterior sobrevenida afecta a la marca del proceso *brevior*? «La norma no prevé esta hipótesis, de modo que quizás se podría atender al momento procesal en que esté la causa: por ejemplo, se podría utilizar como criterio analógico el de los cann. 1674 §3 y 1518 1º y 2º, de modo que, si el cambio de actitud se produce antes de la conclusión de la causa, se habría de suspender el proceso e ir al proceso ordinario; si es después de

¹⁴⁵² PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *On the conversion of the form process to the processus brevior*, respuesta de 1 de octubre de 2015, Prot. N. 15138/2015; *On the consent of both parties as requirement for the processus brevior* [new can. 1683 Mitis Iudex], respuesta de 1 de octubre de 2015, Prot. N. 15139/2015: <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullità%20matrimoniale/On%20the%20conversion%20of%20the%20formal%20process%20to%20the%20processus%20brevior%20and%20the%20absent%20respondent.pdf>.

la conclusión de la causa, se proseguiría con la tramitación de la causa por proceso breve»¹⁴⁵³.

B/ Requisitos sustantivos-materiales para la apertura del proceso «brevior»:

El can. 1683, 2º fija los que podríamos llamar los requisitos sustantivo-materiales de apertura del proceso *brevior*: que «concurran circunstancias de personas y de los hechos, sostenidas por testimonios o documentos, que no requieran una investigación o una instrucción más pormenorizada, y hagan manifiesta la nulidad».

Se trata de requisitos que se han de verificar cumulativamente, y a *limine litis*, lo que nos da una idea inicial de que estamos ante una norma que prevé un supuesto de hecho y procesal de difícil verificación, de ahí que en lugar de *brevior* este proceso bien pudiera llamarse «extraordinario» o excepcional. Veamos de manera sucina estos requisitos.

1º/ En primer lugar, han de verificarse «*circunstancias de personas y hechos*» que, desde el punto de vista del mérito-sustancia de la causa, sean objetivas y ciertas, y también relevantes desde un punto de vista probatorio, es decir, tengan un peso o entidad probatoria. En relación con ello, el can. 1684 indica que, «además de los elementos elencados en el can. 1504» respecto de la demanda en general, la demanda del proceso *brevior* debe, «exponer breve, íntegra y claramente los hechos en los que se basa la demanda» (can. 1684, 1º). Es decir, la demanda del proceso *brevior* no puede contener simples valoraciones, ni sólo presunciones, o sospechas, o meras conjeturas, sino que debe contener hechos y circunstancias referidas a personas, con una entidad objetiva mayor que el mero *fumus boni iuris*, es decir, deben apuntar con claridad a la nulidad del matrimonio, deben hacerla verosímil e inverosímil lo contrario (la no nulidad), deben permitir presentar la nulidad como «evidente o manifiesta».

En este sentido, no basta con la sola invocación de los hechos. Los hechos circunstancias invocados habrán de estar corroborados por indicios y también por indicios y por adminículos¹⁴⁵⁴. Las circunstancias de los hechos son muy interesantes en el derecho probatorio, pues nos permiten conocer mejor la verdad histórica, dan a conocer la verdad íntegra, la hacen verosímil o inverosímil..., de hecho, son una de las claves de la instrucción de cualquier proceso, más aún de procesos como el de nulidad matrimonial. El problema es cómo se pueden verificar todo esto antes de haber instruido nada, a *limine litis*.

2º/ El segundo requisito sustantivo para abrir el proceso *brevior* es éste: que «las circunstancias de personas y hechos» que se recojan en la demanda tengan una entidad probatoria tal, «que no requieran de una investigación o una instrucción más pormenorizada».

De nuevo, se trata de un requisito que es de difícil verificación a *limine litis*, tanto, que la propia norma parece contener una contradicción interna, pues, de hecho, por una parte, el can. 1684, 2º indica que la demanda ha de contener «las pruebas que

¹⁴⁵³ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, cit., 143.

¹⁴⁵⁴ Vid. Capítulo 3: I.1.4. Valorar la declaración de las partes a la luz del conjunto de la prueba: los testigos de credibilidad, los indicios y adminículos.

pueden ser inmediatamente recopiladas por el juez» y, por otra parte, la propia norma prevé una sesión instructora. ¿Cómo entender entonces este requisito? Como digo, se trata de una contradicción que «se podría salvar si echáramos mano de la distinción entre “circunstancias” e “indicios”, de modo que la instrucción o la investigación posterior se limitara a éstos, ya que aquellas deberían estar presentes en la demanda (en caso contrario no podría activarse el proceso breve)... Entiendo que la propuesta comporta muchos matices, pero creo que con ello se salva, no sólo la contradicción apuntada, sino que se entiende mejor el mecanismo instructorio que se ha delineado para el proceso breve (la sesión única)».

En relación con esto, el can. 1684, 1º indica que en la demanda se han de exponer los hechos «íntegra y claramente», y también «brevemente», todo lo cual es difícil de conciliar a la vez: ¿Cómo conciliar una exposición breve, que sea clara e íntegra, y que contenga además circunstancias de personas y hechos referidas de un modo tal que no requieran una ulterior investigación, y que además, nos sitúen ante una «nulidad manifiesta».

3º/ Esas circunstancias de personas y hechos, que no requieran de una investigación o instrucción más pormenorizada, han de estar «sostenidas por testimonios o documentos». Es el tercer requisito sustantivo-material para poder abrir el proceso *brevior*. Cuando habla de «testimonios», no se refiere sólo —ni principalmente— a los testigos de credibilidad, sino a todos aquellos testigos que avalan las circunstancias de personas y hechos que se invocan en la demanda y que fundamentan la nulidad manifiesta; de nuevo la cuestión es si el modo como son referidos por las partes no vicia la objetividad del testimonio.

Por «documentos» habrá de entenderse tanto el documento público eclesiástico o civil como el documento privado, siempre que se trate de documentos que, habiendo sido adquiridos o configurados de modo lícito, no permitan dudas razonables respecto de su autor, fecha y fidelidad de contenido. De acuerdo con lo establecido en el art. 185 §3 de la *Dignitas Connubii*, no podría aceptarse las actas notariales preconstituidas, ni los emails privados, ni los informes de detective..., y tampoco los informes periciales privados, de ahí que la previsión del art. 14 §2 de las Reglas Procesales respecto de algunos «documentos médicos» que pueden ser presentados merece una precisión, pues de lo contrario, se puede abrir una praxis que no encaja con la configuración que se ha hecho del proceso *brevior*, sobre todo porque se podría usar para muchos supuestos de incapacidad sobre la base únicamente de una pericia privada pedida por la parte, lo cual contradice, no sólo la praxis jurisprudencial de los últimos decenios (respuesta de 16 de junio de 1986 de la Signatura Apostólica), sino las disposiciones normativas (cann. 1680 del CIC'83, arts. 203 y 209 *Dignitas Connubii*), que recoge y hace suyas en nuevo can. 1678 §3, que sigue estableciendo el criterio general de la necesidad de la pericia de oficio en los casos de «impotencia o de falta de consentimiento por enfermedad mental o por anomalía de naturaleza física»¹⁴⁵⁵.

En consecuencia, en los supuestos de incapacidad del can. 1095, no se podrá abrir el proceso *brevior*, pues aquellos supuestos requieren de pericia pública o de oficio;

¹⁴⁵⁵ Vid. cuanto indicamos en el Capítulo 3: III.1. La necesidad de la prueba pericial en los supuestos de «anomalía».

en caso contrario, se estaría haciendo un uso «fraudulento» de este proceso, pues se puede hablar de que habría una especie de «vicio» en una prueba que acabaría siendo clave para el resultado final del proceso. ¿Existe alguna excepción a cuanto estoy afirmando? La única excepción sería que estuviéramos ante uno de esos casos en que la pericia de oficio fuera evidentemente inútil, siendo éste el sentido que hay que dar al art. 14 §2 de las Reglas Procesales. La pregunta que tocaría hacerse es, ¿cuándo estaríamos ante una pericia evidentemente «inútil»? En principio, no es fácil para el juez llegar a la conclusión de la inutilidad evidente de una pericia, y menos aún a *limine litis*. Por ejemplo, no lo sería porque el juez tuviera conocimientos privados en la materia; sí sería, en cambio, si tuviéramos informes psicológicos o psiquiátricos extrajudiciales, realizados *tempore non suspecto*, o con garantías de su objetividad, siendo además relevantes desde el punto de vista del mérito; en mi opinión, éste es el supuesto que contempla el art. 14 §2 de las Reglas Procesales¹⁴⁵⁶.

Es importante que este dato se tenga muy en cuenta, pues puede afectar de manera directa al descubrimiento de la verdad, incluso al tiempo del proceso: si la pericia privada no se acepta en el proceso ordinario, no se puede aceptar en el proceso *brevior*; si el principio general es la necesidad de la pericia en el proceso ordinario, no puede abrirse el proceso *brevior* para saltarse ese principio; está en juego la verdad, el recurso a todos los medios de prueba que, en función de la naturaleza del caso concreto, tenemos con el fin precisamente de conocer mejor lo que aconteció. En un caso de incapacidad, por tanto, salvo situaciones de inutilidad evidente de la pericia, no puede abrirse el proceso *brevior*, pues cae fuera de los requisitos establecidos por el can. 1683, y también cae fuera de la propia dinámica del proceso que sólo prevé una sesión instructoria, algo que es imposible en los casos de necesidad de pericial. De nuevo hay que tener en cuenta que estamos a *limine litis*, y que la parte sigue teniendo la opción del proceso ordinario.

4º/ El requisito más importante para poder abrir el proceso breve es *que la nulidad sea «manifiesta»*. Estamos ante aquel requisito que da sentido a este proceso, tal como se puso de manifiesto durante el Sínodo de la Familia. Los demás requisitos son condiciones previas, pero ésta es la clave del proceso *brevior*: que la nulidad sea «evidente», «manifiesta», «patente», en definitiva, que sea muy claro que el matrimonio en cuestión es nulo.

¿Qué se ha de entender por nulidad «evidente» o «manifiesta»? No vale con que sea un caso que tenga mero *fumus boni iuris*, pues éste es el criterio del que se parte para admitir una demanda en el proceso ordinario (can. 1505 §2, 4º, art. 121 §1, 41 *Dignitas Connubii*), sino que se requiere una mayor y más rotunda fundamentación, de modo que sea inverosímil lo contrario.

Para comprender un poco de dónde se ha podido tomar este término y cuál ha de ser el criterio, quizás nos sirvan dos datos: en primer lugar, al hablar de la legitimación del promotor de justicia, se indica que la misma se activa cuando la nulidad se haya divulgado, y no sea posible y conveniente la convalidación del matrimonio (can. 1674, 2º); esta divulgación no es sólo un dato sociológico, sino va

¹⁴⁵⁶ Cfr. S. PANIZO ORALLO, S., *La intimidad a prueba. Estudios de la personalidad en los procesos de nulidad conyugal*, Madrid 2003, 210-211.

ligada a la fundamentación, lo que significa que el promotor de justicia, que actúa en función del bien público, actuará protegiendo la realidad de la inexistencia del vínculo, algo que es considerado así por todos, no siendo posible ya la convalidación del matrimonio; éste es el primer criterio, el segundo criterio, que sin duda es más preciso, tiene que ver con los procesos administrativos de declaración de nulidad del matrimonio que preveían para ser sustanciados en vía administrativa ante la Signatura Apostólica, procesos que se hacen depender de dos requisitos que se han de dar cumulativamente¹⁴⁵⁷: que la causa no pueda ser tratada por vía judicial por la inexistencia de un tribunal local, y que «la nulidad se muestre evidente» (art. 5 §2 *Dignitas Connubii*); como se ve, la terminología es idéntica, y quizás nos da un criterio para la interpretación de este requisito fundamental para la apertura del proceso *brevior*; convendría, no obstante, no hacer de este tipo de procesos un proceso —*de facto*— administrativo, sino que su desarrollo debe responder a los criterios esenciales proceso judicial, en especial, se debe respetarse el contradictorio en todas sus posibilidades y etapas.

Dicho esto, un apunte sobre el art. 14 §1 de la *Ratio Procedendi*: es muy claro que no puede tratarse de una delimitación de «nuevos» capítulos de nulidad, Es imposible que lo sea, no sólo porque estamos ante una norma procesal en la que no tendría sentido incorporar toda una normativa de derecho sustantivo; ni tan siquiera tampoco por el hecho de que empiece con un «por ejemplo» y termine con un «ecétera», lo que nos indica que no estamos ante una elenco taxativo; lo más relevantes es que la mayoría de los supuestos elencados, en sí y por sí, no constituyen necesariamente fundamento de nulidad de nulidad¹⁴⁵⁸. ¿Cómo interpretar entonces ese art. 14? Se trata de situaciones de hecho, de ejemplificaciones, de «circunstancias de personas y de hechos», en los que, de verificarse otra serie de elementos y circunstancias, podríamos estar ante un supuesto de «nulidad manifiesta».

El problema de este requisito, una vez más, es el momento de su ponderación. En efecto, la ponderación de la «evidencia» de la nulidad es algo que le corresponde hacer al vicario judicial (can. 1676 §2 y 4), que tiene para ello discrecionalidad y libertad, aunque no arbitrariedad, puesto que está sometido a la entidad probatoria de los hechos invocados en la demanda. «El problema es que estamos al inicio del proceso, en un momento en que no se puede prejuzgar la causa, ni se pueden comprometer los principios y garantías procesales, especialmente entre ellos el principio de contradicción, el principio de necesidad de prueba, el *ius defensionis* — que corresponde no sólo a las partes privadas, también a las partes públicas—, y sobre todo el principio de imparcialidad y de justicia rogada; igualmente, no hay

¹⁴⁵⁷ Inicialmente la competencia era de la Congregación de Sacramentos (cfr. Pío X, *Const. Apost. Sapienti Consilio*, 29-VI-1908: «AAS» 1 [1909] 7-19, la previsión está en el n. 3 §3), después pasó a la Signatura Apostólica (cfr. PABLO VI, *Const. Ap. Regimini Ecclesiae Universae*, 15-VIII-1967: «AAS» 59 [1967] 885-928, n. 105; BENEDICTO XVI, M. P. «*Antiqua ordinatione*», *quo Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae «lex propria» promulgatur*, 21-VI-2008: «AAS» 100 [2008] 513-538); Art. 5 §2 de la *Dignitas Connubii*.

¹⁴⁵⁸ El texto del artículo es el que sigue: «...la falta de fe que puede generar la simulación del consentimiento o el error que determina la voluntad, la brevedad de la convivencia conyugal, el aborto procurado para impedir la procreación, la obstinada permanencia en una relación extra conyugal al momento de las nupcias o en un tiempo inmediatamente sucesivo, la ocultación dolosa de la esterilidad o de una grave enfermedad contagiosa o de hijos nacidos en una relación precedente o de un encarcelamiento, un motivo para casarse totalmente extraño a la vida conyugal o consistente en el embarazo imprevisto de la mujer, la violencia física ejercida para arrancar el consentimiento, la falta de uso de razón comprobada por documentos médicos, etc».

que olvidar que el objeto del proceso no es pacticio ni disponible para las partes, que no estamos ante un objeto litigioso complejo y respecto del cual no es fácil conocer la verdad, que el matrimonio goza del *favor veritatis*, que hay que probar su nulidad, que la presunción de verdad del vínculo conyugal no puede ceder, sin más, ante el acuerdo de las partes»¹⁴⁵⁹.

Estas reflexiones son claves para una apertura, interpretación, tratamiento y definición con correcta del proceso *brevior*. Es evidente que, atendiendo a los criterios fijados por el propio legislador, estamos ante un proceso extraordinario o excepcional, que debe ser concretado en la praxis forense canónica también como tal.

C/ El decreto del vicario judicial de apertura del proceso brevior.

De acuerdo con el can. 1676 §2, el vicario judicial «mediante propio decreto determinará la fórmula de dudas y establecerá si la causa ha de sustanciarse mediante el proceso ordinario y mediante el proceso abreviado con arreglo a los cann. 1683-1687. Dicho decreto se notificará de inmediato a las partes y al defensor del vínculo».

No se determina un periodo de tiempo para decidir la apertura del proceso *brevior*, ni se menciona intervención alguna del obispo en esta fase, lo cual no hubiera sido irrelevante que se hubiera determinado, sobre todo porque el obispo diocesano no está vinculado por la decisión del vicario judicial, de hecho, podría rehusar el conocimiento de la causa, podría inhibirse (can. 1448), incluso hipóticamente, podría darse alguna situación de recusación, lo que le obligaría a «abstenerse de juzgar» (can. 1449 §3).

En relación con esto, una de las conclusiones de la primera —y creo que única— reunión (6 de julio de 2016) de la «mesa de trabajo» creada por el Papa Francisco para «la definición de las principales cuestiones relativas a la actualización e Italia de la reforma del proceso matrimonial» —coordinada por el Secretario de la CEI, y con la participación del Decano de la Rota romana, del Prefecto de la Signatura Apostólica y del entonces Presidente del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos— fue que el vicario judicial, antes de abrir el proceso *brevior*, ha de tener en cuenta los criterios del obispo¹⁴⁶⁰; ciertamente es un criterio que debería haberse tenido en cuenta, pero la realidad es que la norma no dice nada, de modo que no se puede exigir como condición de apertura del proceso *brevior*; en todo caso, sí que el obispo debería dar unos criterios generales a propósito del modo de actuar en su tribunal a la hora de abrir este tipo de procesos, entre otras cosas, porque tendrá que ver directamente con su trabajo, su disponibilidad de tiempo, sus conocimientos...

¹⁴⁵⁹ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, cit., 143

¹⁴⁶⁰ Literalmente, lo que se concluye es lo siguiente: «Per l'accesso al processo brevior, il Vicario giudiziale, al quale il Vescovo diocesano affidi l'esame del libello, valuta lo stesso in conformità ai criteri del Vescovo, al quale è ultimamente affidata la decisione» (CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Segreteria Generale, Il testo frutto del "Tavolo di lavoro"*, 20-7-2016: http://www.chiesacattolica.it/pls/cci_new_v3/v3_s2ew_consultazione.redir_allegati_doc?p_id_pagina=83478&p_id_allegato=9701&rifi=guest&rifp=guest&p_url_rimando=%2Fcci_new_v3%2Fallegati%2F83478%2FTavolo%20di%20lavoro.pdf).

El vicario judicial, por tanto, es el que determina, al momento de fijar el *dubium*, la apertura del proceso *brevior*, lo que supone una modificación sustancial de toda la fase inicial del proceso, modificación que, por lo que se refiere al tiempo, afectará muy negativamente al desarrollo del proceso ordinario. Parece que lo que se ha querido hacer es reservar la apertura del proceso *brevior* al vicario judicial, de modo que existiera un control y se evitara que cualquiera de los jueces pudiera abrirlo. Sin entrar en ello, sí que me parece un error la modificación de la fase inicial; había muchos otros mecanismos para reservar la apertura del proceso *brevior* al vicario judicial: por ejemplo, se podría haber indicado que, si al aceptar la demanda, o incluso fijar el *dubium*, el presidente del turno advierte que se verifican los requisitos del can. 1683, de traslado al vicario judicial para que *expeditissime* ordena su apertura por decreto, que ha de comunicarse a las partes (incluso se podía haber aludido a la audiencia previa al obispo diocesano).

No se ha hecho así, pero mi parecer es que se respeten los criterios establecidos por el CIC'83 para el desarrollo de la fase previa¹⁴⁶¹, ya que, de lo contrario, se puede ver afectada muy seriamente la celeridad, además de convertir la colegialidad en algo que sólo se aplicará al momento de la decisión final de la causa: por ejemplo, si la admisión de todas las demandas las va a hacer el vicario judicial (can. 1676 §1, aunque el can. 1675 habla del juez, y también el art. 10 de la *Ratio Procedendi*), y si él también va a realizar todas las citaciones, desde luego se verá afectada la celeridad de ambos trámites, sobre todo en los tribunales con muchas causas; además, si la decisión de inadmitir la causa es del vicario judicial, y no del presidente del tribunal, el recurso de inadmisión tendría que ir al tribunal superior (art. 124 *Dignitas Connubii*), no al turno —como ocurre en caso de la inadmisión hecha por el presidente—, lo que es difícil de comprender desde el punto de vista de la celeridad. Este mismo problema, pero aumentado, se produciría en el momento de fijación del *dubium*: no sólo tendremos de nuevo al vicario judicial fijando todos los *dubia*, sino que los eventuales recursos contra el *dubium* fijado por el vicario judicial —sin existir turno formado—, tendrían que ir también al tribunal superior, lo que ciertamente es también incomprensible desde el punto de vista de la celeridad¹⁴⁶².

Volvamos al decreto que decide la apertura del proceso *brevior*. El vicario judicial debe dar este decreto tras comprobar la voluntad de las partes, y tras analizar que se verifican los criterios del can. 1683; ni puede abrir el proceso *brevior* contra la voluntad de las partes, ni está vinculado por lo que éstas pretendan, sino por lo que la norma fija como requisitos. En todo caso, parece evidente que el decreto de apertura no es de mero trámite —sí lo es la determinación de seguir el proceso ordinario, pues éste es el que está previsto para la generalidad de los casos—, de modo que «han de constar, al menos sumariamente, los motivos», careciendo de eficacia en caso contrario (can. 1617, art. 261 *Dignitas Connubii*). ¿Puede ser recurrido? Aunque la norma no ha planteado esta hipótesis, lo cierto es que sí que podían darse varios supuestos en los que la misma se suscitará: La cuestión que

¹⁴⁶¹ Vid. Capítulo 5: IV. 4.10. Mantener el criterio del CIC'83 respecto de «la fase inicial», e incorporar algunos plazos a la misma.

¹⁴⁶² Véase al respecto cuanto afirmamos en este Capítulo 5: IV.4.10. Mantener el criterio del CIC'83 respecto de «la fase inicial», e incorporar algunos plazos a la misma..

cabría plantearse es si este decreto que abre el proceso breve puede ser apelado o no; las hipótesis en las que cabría plantearse recurrir esta decisión son varias: por ejemplo, cabría plantearse el recurso de la decisión en aquellos supuestos en los que el vicario judicial, a pesar de considerar las partes que se verifican los requisitos para ello, no acceda a la apertura del proceso *brevior*; o también cuando la apertura la hiciera el vicario judicial contra la voluntad de las partes... Pues bien, «en mi opinión, aunque no cabría recurso de apelación, pues es un decreto que no pone fin a la vía judicial, y en cuanto tal, no sería susceptible de apelación (can. 1629, 4º), sí que puede sostenerse que se trata de un decreto recurrible —no tiene sentido, por ejemplo, que sea recurrible el decreto de inadmisión de pruebas (can. 1527 §2), y no lo sea este decreto que, entre otras cosas, afectará al modo de desarrollarse toda la instrucción de la causa—, pudiendo originar una cuestión incidental al amparo del art. 221 de la *Dignitas Connubii*. Si se sostiene que la decisión de abrir el proceso breve es recurrible, entonces el recurso habría de sustanciarse ante el colegio en caso de que el vicario judicial actúe como presidente del mismo (en la línea de lo establecido en el art. 45, 4º y 6º), o ante el tribunal de apelación en caso de que no se hubiera constituido tribunal; también aquí se ve la conveniencia de que el vicario judicial actúe como presidente del Turno»¹⁴⁶³.

Sigamos. El vicario judicial, en el mismo decreto que fija el *dubium* y abre el proceso *brevior*, debe nombrar a un instructor y a un asesor (can. 1685). Aunque puede nombrarse sí mismo también como instructor, el criterio que fija el art. 16 de la *Ratio Procedendi* es que sea alguien distinto, en concreto sea «un instructor de la diócesis de origen de la causa», seguramente con el fin de no sobrecargarle como más trabajo, y para proteger también la imparcialidad en la tramitación del proceso. En todo caso, lo que parece evidente es que el instructor sea alguien preparado, con formación jurídica suficiente, alguien con experiencia en la instrucción de procesos de nulidad. Lo que no acabo de comprender es qué quiere decirse con la referencia a que el instructor sea «de la diócesis de origen de la causa»: ciertamente no entiendo cuál es «diócesis de origen de la causa», menos aún qué es lo que se quiere decir con «la diócesis de origen de los cónyuges», algo que

¹⁴⁶³ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, cit., 157-158. Este mismo es el criterio que indica C. Peña, que si cabe pone más énfasis en defender el carácter recurrible de este decreto del vicario judicial: «a mi juicio, la respuesta a esta cuestión debe ser afirmativa sin ningún género de dudas. Por un lado, el canon 1676 §2 establece que tanto la fórmula de dudas como el proceso a seguir serán fijados por el vicario judicial en un único decreto, del que se dará traslado a las partes. Aunque nada regula expresamente el *Muto Proprio* propio sobre un recurso contra este decreto, lo cierto es que, conforme a los cánones generales (can. 1513 §3) este decreto de litiscontestación es recurrible, en el plazo de 10 días, ante el mismo juez que la dictó —en este caso, el vicario judicial—, quien deberá resolverlo *expeditissime*, evitando de este modo que dicha decisión pueda ser apelada. Dado que el m. p. *Mitis Iudex* amplía legalmente el contenido necesario de este decreto de litiscontestación, la posibilidad legal de recurso contra el mismo deberá alcanzar tanto a la aplicación del *dubium* como a la determinación del procedimiento a seguir, puesto que esta última constituye una decisión judicial que en modo alguno puede considerarse *de mero trámite*. En consecuencia, en caso de desacuerdo de las partes —especialmente del actor— con el paso a proceso ordinario (en cuanto modificación de la vía procesal elegida para plantear su acción), podrá este recurrir esta determinación ante el mismo juez que la dictó. Por otro lado, la afirmación del carácter recurrible —ante el mismo juez, nunca en apelación— del decreto de litiscontestación en que, planteada la causa por proceso ordinario, el juez ordena tramitar la causa por proceso abreviado es coherente con la posibilidad, reconocida con toda amplitud en el art. 221 de la *Dignitas Connubii* de recurrir en el plazo de 10 días contra la decisión *no de mero trámite* del juez, abriendo la causa accidental» (*El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 100-101); estoy sustancialmente de acuerdo, salvo en lo que tiene que ver con que el recurso va al mismo juez que lo determinó; creo que habrá que distinguir en función de si el vicario judicial actúa formando parte del turno o no: si lo hace, el recurso va al turno; si no forma parte del turno, tendría que ir al tribunal superior.

también es difícil de precisar, sobre todo, si el criterio que se toma es el del cuasidomicilio.

Un último dato debe contener este decreto: se debe citar a las partes, «y a todos aquellos que han de participar», para la sesión instructoria, «que ha de celebrarse de acuerdo con el can. 1686 no más allá de 30 días» (can. 1685). Desde el punto de vista de la celeridad, aunque es verdad que se trata de un plazo máximo —y aunque se debe comunicar «rápidamente a las partes y al defensor del vínculo» (can. 1676 §2)—, lo cierto es que no es un plazo precisamente corto, sobre todo contando con el acuerdo inicial de las partes, y también con el hecho de que no existe propiamente hablando la fase de proposición-aceptación de pruebas, ya que éstas habrán sido anunciadas en la demanda y habrán sido aceptadas «sobre la marcha» en la propia sesión instructoria. También en relación con otros aspectos prácticos, a la hora de fijar fecha, hora y el lugar de la sesión instructoria, habrá que contar con el instructor que la va a llevar a cabo, de modo que no tiene sentido que sea el vicario judicial —salvo que sea él mismo el que la lleve a cabo como instructor— el que fije estos detalles prácticos.

Precisamente sobre las pruebas, el art. 17 de la *Ratio Procedendi* indica que, en el momento de citar para la sesión instructoria, «se informe a las partes que, al menos tres días antes de la sesión de instrucción, puedan presentar los puntos sobre los que se pide el interrogatorio de las partes o de los testigos, si estos no hubieran sido adjuntados al escrito de demanda». De acuerdo con ello, el plazo normal para la realización de esta sesión instructoria podría ser en torno a 15 días, con lo cual se respetaría el plazo de diez días establecido para la posible apelación de *dubium* (can. 1513 §3 y art. 135 §4 *Dignitas Connubii*).

D/ La sesión instructoria única.

Mitis Iudex dedica únicamente el can. 1686 al desarrollo de la sesión instructoria, canon que se completa con el art. 18 de la *Ratio Procedendi*, de ahí que, a efectos de la celeridad, sea importante que se concreten muchos aspectos de modo que el desarrollo de esta sesión se haga en tiempo y formas correctos.

Los datos esenciales son los siguientes. En primer lugar, la regla general es que tenga lugar «una sola sesión» instructoria, ello «en la medida de lo posible» (can. 1686). El criterio de la sesión única, expresión inequívoca de la celeridad de tramitación que marca este proceso, tiene que ver con el hecho de que estamos ante un caso de nulidad evidente, y también con la entidad de las pruebas que se habrán incorporado a la demanda. En general, no se trata de una norma que presente muchos inconvenientes ni que sea difícil de cumplir, de hecho, es el criterio que venimos siguiendo desde años en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura en todos los casos de procesos ordinario, pues consideramos que es una herramienta práctica muy útil a los efectos de agilizar la tramitación de las causas, y también ayuda a conocer mejor la verdad, pues evita que las partes y sus testigos intercambien información...; en la medida en que es difícil que se tramite por este proceso los supuestos de incapacidad, que requieren pericia y que, por tanto, no pueden instruirse en sesión única, en realidad se trata de una norma que es fácil de cumplirse. Si hubiera alguna dificultad insalvable, cabría una segunda jornada instructoria, pero esto no puede ser práctica habitual.

La sesión instructoria la dirige el instructor, que no tiene facultad de ampliar el objeto del juicio, ni puede tampoco, por la propia naturaleza del proceso *brevior*, admitir nuevas proposiciones de prueba, aunque tampoco podrá convertirse en un mero ejecutor pasivo que se limite solo a la iniciativa probatoria de las partes; ese instructor siempre tiene la prerrogativa del can. 1452.

En esa sesión instructoria, tal como indica el art. 18 §1 de la *Ratio Procedendi*, «las partes y sus abogados pueden asistir al examen de las otras partes y testigos, a menos que el instructor considere que, por las circunstancias del asunto y de las personas, se deba proceder diversamente». Se trata de una disposición que no me convence, y que puede ser un *hándicap* real para el conocimiento de la verdad, de ahí que se tome como regla lo que se prevé como excepción, y que, a su vez, es el criterio general que establece el can. 1677 §2 para el proceso ordinario (el can. 1559 para los procesos en general): «las partes no pueden asistir al examen» de las propias partes, testigos y peritos (§1).

En realidad, el criterio del art. 18 §1 de la *Ratio Procedendi* es novedoso, de hecho, ni siquiera se prevé en el proceso documental, ni en el proceso administrativo ante la Signatura Apostólica, rompiendo con una tradición que prohibía la presencia de los cónyuges al momento de la declaración del otro y de los testigos (salvo el careo, can. 1560 §2). Mi criterio es contrario, pues considero que puede ser perjudicial en orden a conocer la verdad, ya que, aunque se concuerde en pedir la nulidad, e incluso en las causas jurídicas, no significa que este acuerdo se extienda a toda la biografía de ambos sujetos; la presencia de ambas partes —según mi parecer— podría influir negativamente a la hora de conocer todo lo que se debe conocer de cada uno de los sujetos en un proceso como el de nulidad del matrimonio, no digamos del influjo negativo que puede tener sobre la deposición de los testigos.

En esa sesión instructoria única, «las respuestas de las partes y de los testigos deben ser redactadas por escrito por el notario, pero sumariamente y sólo en lo que se refiere a la sustancia del matrimonio controvertido» (art. 18 §2 de la *Ratio Procedendi*). De acuerdo con ello, rige también en la instrucción del proceso *brevior* el principio de escritura —can. 1472 §1 y art. 88 *Dignitas Connubii*)— que, a su vez, permite cumplir con otros principios procesales que deben aplicarse siempre a la prueba en cualquier proceso de nulidad; me refiero al *ius defensionis*, al contradictorio y al principio de publicidad, y también al principio de imparcialidad del órgano juzgador. Para cumplir este principio, se recomienda que la redacción de las respuestas de las partes y de los testigos sea llevada a cabo por el notario, quien además de ello —aunque no se diga expresamente— debe firmarlas para de esta manera dar fe pública de cuanto redacta (cann. 1437 §2 y 1473, arts. 62 §§1-2 y 89 *Dignitas Connubii*).

Hay, sin embargo, una referencia que merece una precisión. Me refiero a la recomendación de que se recojan las declaraciones por el notario «sumariamente y sólo en lo que se refiere a la sustancia del matrimonio controvertido». No entiendo lo que se quiere decir, o si lo entiendo, entonces no puedo no estar más en desacuerdo con ello, pues contrasta abiertamente con el can. 1567 §1 (y con el art. 173 §1 de la *Dignitas Connubii*), que indica que el notario debe poner por escrito las respuestas, «consignando las mismas palabras de la declaración». La esencia de cualquier instrucción, en cualquier tipo de proceso, es el descubrimiento de la verdad, para lo cual no hay que ahorrar ni tiempo ni esfuerzo, ni tampoco

redacción. Es mucho más importante reflejar la verdad, y toda la verdad, que ser breves y hacer una redacción «sólo sumaria»; «no se olvide que las causas matrimoniales exigen un estudio serio y un examen diligente y minucioso de todos los hechos, del carácter y condición de las personas, de las circunstancias que precedieron, acompañaron y siguieron, de los indicios serios que puedan conducirnos a descubrir la realidad verdadera, exigen averiguar la verdad, separar lo sustancial de lo accidental, distinguir lo cierto de lo dudoso, coordinar los indicios varios si son congruentes y convergen hacia un mismo hecho controvertido..., todo lo cual no se puede sacrificar por la brevedad y la rapidez; no se olvide que el hecho de que las partes estén de acuerdo en el proceso breve no empuja la necesidad de conocer la verdad»¹⁴⁶⁴. En esta y en otras disposiciones «vemos también claramente el peligro de que la búsqueda de la verdad quede sacrificada por la brevedad y rapidez, tanto en la fase introductoria, como en la fase instructora del proceso. Nos parece muy importante, por ello, que tanto el vicario judicial que admite la demanda, como el instructor que recoge las pruebas, como el notario que redacta por escrito las declaraciones para pasárselas luego al obispo y o juez, recuerden que las causas matrimoniales son una materia muy delicada»¹⁴⁶⁵, y que tienen que ver fundamentalmente con la verdad: lo que se abrevia es el tiempo, no la verdad¹⁴⁶⁶.

Algún autor ha considerado que si la instrucción necesitara ser más minuciosa y requiriera de mayor profundización, habría que remitir la causa a proceso ordinario, pues la verificación de las pruebas y del desarrollo en profundidad de las mismas en condiciones y medios mejores para adquirir la certeza moral son elementos esenciales del desarrollo del proceso¹⁴⁶⁷. Igualmente, algún autor ha indicado que, si bien la falta de cooperación de la parte en el proceso *brevior* es una hipótesis teórica, «si ocurriera, podría suscitar dudas sobre la permanencia del elemento subjetivo que permitió abrir el proceso más breve: el acuerdo de las partes. La ausencia de una parte en la instrucción, ¿hasta qué punto cuestiona ese acuerdo procesal inicial y, por tanto, el presupuesto subjetivo del *processus brevior*... La normativa no trata expresamente la obligatoriedad de la declaración de las partes, pero esto se deduce de la lógica del proceso más breve»¹⁴⁶⁸. Ambas propuestas son interesantes, aunque nada se dice de estas opciones en la norma, ni se indica que el instructor tenga este poder; por ello, por un principio de economía procesal, la propuesta tiene todo su sentido, y se debería concretar del siguiente modo: el instructor lo pone en conocimiento del vicario judicial, el cual, antes de

¹⁴⁶⁴ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, cit., 161-162.

¹⁴⁶⁵ L. PIOTR TKACZYK, L., *El proceso mas breve ante el obispo en la nueva normativa del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus. Su especialidad y pautas de desarrollo*, Pamplona 2019, 188.

¹⁴⁶⁶ «Las declaraciones de las partes en el *processus prior* tienen carácter personal peculiar porque los cónyuges piden la nulidad conjuntamente y apoyándose en los mismos capítulos. Por supuesto, su participación benévola y lo presunción de honestidad no puede suprimir el rigor de la investigación judicial. El ordenamiento canónico no puede confundir la buena fe de las partes o su certeza subjetiva con la verdad. La naturaleza sumaria del proceso más breve no cambia la modalidad técnica de las declaraciones» (*ibídem*, 191).

¹⁴⁶⁷ Cfr. F. HEREDIA ESTEBAN, *L'istruzione e la decisione nel processus brevior*, en: ed. H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma 2017, 375.

¹⁴⁶⁸ L. PIOTR TKACZYK, L., *El proceso mas breve ante el obispo...*, cit., 192; en el mismo sentido vid. N. COLAINNI, *Il giusto processo di deliberazione e le «nuove» sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, en: «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica» 39 (2015), 17-21.

que los autos pasaran al obispo, autos con poca fundamentación o no con la necesaria para alcanzar la certeza moral, podría ordenar el paso al proceso ordinario.

Terminada la sesión instructoria, el instructor «fijará un plazo de quince días para la presentación de las observaciones a favor del vínculo y de las defensas de las partes, si las hubiere» (can. 1686). El legislador omite referencia alguna a la publicación de las actas, y también al decreto de conclusión de la causa, lo cual se explica porque las partes están presentes y habrán conocido todo lo actuado; sea como fuere, se debe garantizar el derecho de las partes a conocer lo actuado, y se debe procurar que este derecho se ejercite en términos ágiles, para lo cual, lo normal será que los autos se revisen en la cancillería del tribunal (can. 1598 §1), aunque precisamente por razones de celeridad se podría entregar copia a los abogados —nunca a las partes (art. 235 §2 *Dignitas Connubii*)—, algo que podría hacerse incluso al finalizar la sesión instructoria.

La fase de la discusión de la causa se prevé a realizar en el plazo máximo de 15 días (can. 1686), a contar desde la fecha misma de la sesión instructoria, criterio que sí es interesante pues acota el plazo indeterminado del can. 1601. No se dice nada al respecto, pero parece lógico considerar suprimido el trámite de réplica y dúplica; se podría haber tomado en consideración la posibilidad de la discusión oral de la causa para algunos supuestos, siempre en los términos previstos por el can. 1602, esto es, con el consentimiento previo de las partes y con la aceptación del juez (en este caso sería por el instructor); insisto en esto, pues se trata de una opción que se podría aplicar fácilmente al proceso *brevios*, de hecho, la discusión oral aparece regulada en el can. 1602 sin ninguna limitación de materia, de modo que en teoría podría aplicarse a todas las causas, también a las de nulidad de matrimonio, al menos en las que se tramitan por este proceso *brevior*, pues el acuerdo de las partes y la evidencia de la nulidad dan pie a ello, lo que acortaría aún más la tramitación.

Se indica también en el can. 1686 que la actuación del defensor del vínculo debe proceder a la «presentación de las observaciones a favor del vínculo» (can. 1686); con ello lo que se pone de manifiesto es la importancia de la actuación del defensor del vínculo a fin de evitar un posible «pacto» de las partes en un proceso como el breve, lo cual siempre podrá ser una tentación y un peligro; ello, no obstante, el límite de la actuación del defensor del vínculo en el proceso ordinario y también en el *brevior* es el límite de la «racionalidad» en la defensa del vínculo (can. 1432), lo que le llevará a no manifestarse en sus observaciones a favor del vínculo (art. 56 *Dignitas Connubii*), pero también a no proponer o exponer contra la nulidad del matrimonio algo que exceda lo racional; tiene siempre la opción de presentar sus observaciones *pro rei veritate* y remitirse a la justicia del tribunal, algo que no es extraño que pudiera producirse en el proceso *brevior*.

E/ La sentencia del obispo diocesano.

Finalizada la instrucción y cumplimentada la discusión de la causa, los autos han de pasar al obispo diocesano, para que sea él quien tome la decisión y dicte sentencia. En el caso de obispos con tribunales interdiocesanos, el art. 19 de la *Ratio Procedendi* indica que, si la instrucción se hizo ante un tribunal interdiocesano, «el obispo que debe pronunciar la sentencia es el del lugar en base al cual se establece la competencia conforme al can. 1672. Si fueran más de uno, se observe en cuanto

sea posible el principio de la proximidad entre las partes y el juez». En los casos dudosos, con el fin de evitar problemas y confusiones, el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos ha indicado que se acuda a la Signatura Apostólica, de modo que fije criterios estables para la tramitación de los procesos más breves en dichos tribunales¹⁴⁶⁹.

Por lo que se refiere al principio de celeridad, llama la atención que no se indique plazo alguno para el envío de los autos, ni se indique tampoco nada respecto del modo como concretar este envío, todo lo cual puede dilatar la causa: por ejemplo, no se precisa si el envío lo hace directamente el instructor, o si éste lo tiene que remitir al vicario judicial, para que sea éste quien lo remita al obispo; todo este mecanismo se podría concretar a través de normas particulares, de modo que se garantice la efectiva celeridad procesal y el derecho de información de las partes.

En todo caso, lo que es muy importante es garantizar la entrega material de las actas al obispo. Se trata de algo que está previsto expresamente en el can. 1687 §1, que empieza con esta referencia: «recibidos los autos...». De lo que se trata con esta entrega material es que el obispo pueda conocer de modo directo e inmediato los autos, los pueda leer y estudiar los autos, todo ello a fin de poder tener elementos de juicio personal para poder dictar sentencia. «En mi opinión, estamos ante un dato que es muy importante, pues ya de inicio despeja cualquier duda sobre la necesidad de que sea el obispo quien materialmente maneje las pruebas, las confronte, las estudie y las valore, no pudiendo caer en la tentación de que “le den” la solución-decisión materialmente tomada, limitándose él al formalismo de la firma. En efecto, uno de los aspectos más positivos de *Mitis Iudex* es su propósito de simplificar el proceso y reducir formalismos; ahora bien, siendo ésta una de las finalidades de esta norma, no se puede institucionalizar el mayor de los formalismos: que la sentencia no sea real y materialmente de quien resulta ser; no vale con argumentar que el obispo hace suya la decisión que se le ofrece; semejante *modus procedendi* se alejaría mucho de la voluntad del legislador expresada en el can. 1687»¹⁴⁷⁰.

Una vez recibidas las actas, el can. 1687 §1 aclara el modo de proceder: «Recibidas las actas, el obispo diocesano, consultando al instructor y al asesor, examinadas las observaciones del defensor del vínculo y, si existen, las defensas de las partes, si alcanza la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio, dé la sentencia. En caso contrario, remita la causa al proceso ordinario». Es evidente que lo que prevé el legislador es que el obispo diocesano tenga ante sí todos los autos, de modo que pueda examinarlos, trabajarlos, manejarlos materialmente, a fin de que pueda llegar a la certeza moral. El estudio de las actas por parte del obispo no puede limitarse a una simple cognición, sino que ha de ser completo y global, con vistas a adquirir la certeza.

Un problema al que se suele aludir, y que los propios obispos han puesto de manifiesto, es el de la eficacia real del estudio de las actas de un proceso como el de nulidad de matrimonio por parte de alguien que carece de conocimientos en esta

¹⁴⁶⁹ Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Respuesta de 18 de noviembre de 2015, prot. n. 15201/2015; respuesta de 27 de abril de 2017, prot. n. 4520/17 SAT.*

¹⁴⁷⁰ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, cit., 164.

materia. A nadie se le escapa que estamos en un ámbito que requiere de unos conocimientos muy específicos —derecho matrimonial y procesal canónico, jurisprudencia, psicología y la psiquiatría...—, y a nadie se le escapa tampoco que no suele ser éste el punto fuerte de la formación de determinados obispos diocesanos. No se trata de una cuestión irrelevante, de hecho, es uno de los grandes puntos débiles de este proceso. La poca familiaridad con los términos jurídicos, la complejidad de la materia, es un problema relevante, hasta el punto que si, llegado el caso, el obispo no estuviera efectivamente en condiciones de realizar este estudio, él mismo debería declinar este tipo de procesos, ello por razones de honestidad de conciencia y de sano realismo jurídico, además de por razones del debido respeto que se debe a los fieles que van a recibir la sentencia.

Se prevé igualmente que el obispo pueda consultar al instructor —no al vicario judicial— y al asesor, con la finalidad lógicamente de que éstos le den su parecer, pero nada se indica respecto del cómo o cuándo hacer esta consulta, lo que requerirá de presiones que igualmente se podría hacer en la norma particular dada por el obispo a tal efecto. La consulta no está establecida en términos de validez, de modo que su ausencia no viciaría de nulidad de sentencia, pero marcaría un modo de proceder irregular. Como digo, no se concreta el mecanismo, de ahí que podría ser interesante que se pautara a través de la legislación particular o a través del reglamento del propio tribunal. La praxis parece estar siendo que asesor e instructor envían un parecer al obispo. Quizás podría completarse esta praxis con un mecanismo parecido al de la sesión deliberativa de los jueces: el obispo podría citar al instructor y al asesor, y en una sesión, en la que él ya habría estudiado los autos, escuchar el parecer de éstos sobre el mérito de la causa¹⁴⁷¹.

Como indica Del Pozzo, los pasos del obispo previos a la decisión siguen en lógica la experiencia de la siguiente secuencia operativa: *receptio, examinatio* y *consultatio*¹⁴⁷². Estas tareas antecedentes a la decisión final, aunque el legislador no diga nada, tienen un carácter obligatorio y vinculante, no pueden ser algo meramente potestativo.

Pues bien, con todo ese material, habiendo consultado al instructor y al asesor, habiendo examinado las observaciones del defensor del vínculo y las alegaciones de las partes —si las hubiera—, el obispo diocesano, «si alcanza la certeza moral sobre la nulidad del matrimonio, dictará sentencia». Recordemos que el obispo, en virtud de su oficio capital, que le constituye en signo visible de unidad y comunión en su Iglesia¹⁴⁷³, actúa en este proceso como garante de indisolubilidad (Proemio, n. IV),

¹⁴⁷¹ «Algún autor alude incluso a la audiencia directa de las partes y sus patronos ante el obispo —se refiere a la puesta de P. BIANCHI, *Lo svolgimento del processo breve: la fase istruttoria e di discussione della causa*, en: ed. QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Ancora, Milano 2016, 88—; la propuesta tiene un aspecto interesante, en cuanto alude al principio de oralidad, que se podría también haber establecido —al menos como opción— para la fase de la discusión de la causa; de hecho, todo el proceso más breve toma gran parte de sus pautas procesales del proceso oral. Lo que resulta ya más difícil de admitir es que esa audiencia se produzca el obispo, pues comportaría romper una vez más con el principio de preclusión. Estamos en la fase decisoria decisoria, y si el obispo estuviera en esta necesidad perentoria de oír a las partes, sería por no poder alcanzar la certeza; y si ello fuera así, lo que debería decretar es la revisión de la causa el proceso ordinario» (L. PIOTR TKACZYK, L., *El proceso mas breve ante el obispo...*, cit., 213).

¹⁴⁷² Cfr. M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016, 198.

¹⁴⁷³ CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS, *Directorio pastoral Apostolorum Successores*, 9 de marzo de 2004, Ciudad del Vaticano 2004, n. 8.

siendo él —solamente él— el único competente para tomar la decisión en el proceso *brevior*. En relación con ello, el *Subsidio aplicativo* del Tribunal de la Rota romana cierra la cuestión relativa a cualquier posible delegación de la potestad judicial a favor de terceros: «corresponde al obispo diocesano pronunciar la sentencia, y esta competencia exclusiva no puede ser delegada de un tribunal diocesano o interdiocesano»¹⁴⁷⁴.

Toda la dinámica de este proceso, empezando por el mismo título del mismo —«*proccessus brevior coram episcopo*»— evidencia la centralidad del desempeño episcopal. A este respecto, podemos decir que «el vicario judicial y el instructor de la causa desempeña en la potestad judicial en un sentido muy “auxiliar” —preparatorio o instructorio—; pero es el obispo quien la ejerce en el sentido pleno, decisorio»¹⁴⁷⁵.

El proceso breve sólo prevé —como el proceso documental— un pronunciamiento a favor de la nulidad del matrimonio, para lo cual ha de alcanzar la certeza moral al respecto. La necesidad de certeza moral también en el proceso breve es un aspecto clave que permite distinguir *de facto* —no sólo como afirmación teórica— este proceso, que es judicial, de un procedimiento administrativo. Este dato es nuclear. Estamos ante un proceso que tiene naturaleza declarativa, es decir, un proceso que se limita a constatar la existencia o no del vínculo conyugal. Pues bien, igual que en el proceso ordinario, la convicción final a que llega el obispo no puede basarse en meros indicios, ni en opiniones prevalentes, ni en conjeturas, por mucho que provengan de ambas partes de consuno, sino que el obispo ha de alcanzar la «certeza moral», y hacerlo sobre la base de lo que establece el art. 12 de la *Ratio Procedendi*. Por tanto, la certeza moral a la que ha de llegar el obispo diocesano es un convencimiento que le lleve a excluir cualquier prudente duda positiva de error —de hecho y de derecho—, es decir, ha de excluir la probabilidad de lo contrario, no su imposibilidad, ya que el error, aunque improbable, es posible.

Esta certeza moral ha de ser «suya», no pudiendo ser una certeza moral «prestada», ni tampoco «hecha propia». Así lo expresa el que fuera Presidente del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos: «...es el obispo quien debe llegar, en modo personal y convencido, a la certeza moral de la nulidad del matrimonio para poder dar, de manera personal y convencida, la sentencia de nulidad del mismo. Establecido esto, la ayuda específica al obispo diocesano del instructor y del asesor no consiste, ni puede consistir, en prestarle —digámoslo así— la certeza moral que ellos han alcanzado, evitándole de este modo el tener que alcanzarla él mismo personalmente. Si así fuere se falsearía y se convertiría en inútil toda la actividad del obispo y todo el proceso breve. Por el contrario, esa ayuda debe consistir en presentar al obispo diocesano todos los elementos de causa, ilustrándole los diversos aspectos y permitiéndole de esa manera el lograr adquirir una convicción personal y segura sobre la nulidad de este matrimonio. Y así poder da la sentencia. Si las cosas están de este modo, será fácil o posible, también a los obispos

¹⁴⁷⁴ ROTA ROMANA, *Subsidio aplicativo del motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Ciudad del Vaticano, enero 2016, en: <http://www.rotaromana.va/content/dam/rotaromana/documenti/Sussidio/Subsidio%20Aplicativo%2C%20español.pdf>, 41.

¹⁴⁷⁵ L. PIOTR TKACZYK, L., *El proceso mas breve ante el obispo...*, cit., 210.

diocesanos que no tienen competencias canónicas, el cumplir de manera adecuada este delicado ministerio»¹⁴⁷⁶.

¿Y si el obispo diocesano no logra alcanzar esa certeza moral? Como ocurre en el proceso documental, el posible pronunciamiento del obispo no es «simétrico», esto es, no puede declarar si consta o no consta la nulidad, por ello, en caso de que no alcanzara la certeza moral, «ha de remitir la causa al proceso ordinario» (can. 1687)¹⁴⁷⁷. «Se trata de una disposición que nos habla del carácter extraordinario y excepcional del proceso breve, y que suscita no pocos interrogantes, pues parece presuponer que la instrucción del proceso ordinario será mejor que la que se ha realizado en el proceso breve, o lo que es lo mismo, presupone que la sesión instructoria del proceso breve no será tan completa y exhaustiva, lo cual no debería responder a la verdad; si se trata de conocer la verdad en ambos procesos, los mecanismos instructorios podrán diferir, podrán ser más ágiles o estar más simplificados..., pero todo ello nunca podrá hacerse en menoscabo del conocimiento de la verdad; además de ello, con este modo de proceder se verá afectada claramente la diligencia y celeridad pretendidas»¹⁴⁷⁸. En todo caso el *decretum remissionis* no precisa de certeza moral «negativa», sino la ausencia de certeza moral sobre la nulidad.

Desde el punto de vista de la celeridad, otro de los tiempos «muertos» del proceso *brevior* es el momento de dictar sentencia por parte del obispo, pues no se establece ningún plazo para que el obispo decida la causa, ni para que redacte la sentencia, algo que no estaría de más se hubiera hecho. La única indicación es la del can. 1687 §2: «el texto integral de la sentencia, con la motivación, ha de ser notificado cuanto antes a las partes», precisándose en el art. 20 §2 este plazo: «la sentencia...sea ordinariamente notificada a las partes dentro del plazo de un mes desde el día de la decisión».

Respecto del modo como comunicar la sentencia a las partes (incluido el defensor del vínculo) tampoco se concreta nada, sólo lo indicado por el art. 20 §1 de la *Ratio Procedendi*: «el obispo establecerá, según su prudencia, la forma en que pronunciará la sentencia»; ciertamente la redacción no es muy precisa, pero habrá que entender que lo que se deja es libertad al obispo para proceder a la publicación e intimación de la sentencia a las partes.

Para lo que no tiene libertad el obispo es para tomar él la decisión, sí en cambio respecto del modo de comunicarla. Recordemos que en n. IV del *Proemio* la

¹⁴⁷⁶ F. COCCOPALMERIO, *La reforma del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio. Un comentario a los motu proprio del papa Francisco "Mitis Iudex Dominus Iesus" y "Mitis et Misericors Iesus"*, de 15 de agosto de 2015: «Revista Española de Derecho Canónico» 75 (2018), 39.

¹⁴⁷⁷ Algún autor ha cuestionado este mecanismo asimétrico: «si se ha hablado de la importancia de la participación del obispo en la administración de justicia, del sentimiento eclesiológico y teológico de la misma, y de su papel de garante de la indisolubilidad del matrimonio, suscita una cierta perplejidad que en el proceso *brevior*, en el que le está preceptuado actuar, se limite así su tenor decisorio. ¿No sería más lógico que cuando el obispo no adquiriera la certeza moral declarara que no consta la nulidad del matrimonio? Eso es lo que hace cualquier juez en el proceso ordinario, y lo que podría hacer también el obispo si actuara como juez en dichos procesos; actuación que no se le preceptúa, pero tampoco se le impide» (L. PIOTR TKACZYK, *El proceso mas breve ante el obispo...*, cit., 217-218).

¹⁴⁷⁸ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, cit., 167-168. Para paliar algo duración de la causa como consecuencia del pase a proceso ordinario, algún autor ha sugerido que se nombre al instructor y al asesor miembros del turno encargado de instruir y decidir la causa (A. ZAMBON, *Il motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*. *Prima presentazione*: [http://www.ascait.org/sites/default/files/MID_Presentazione_2015-11-09%20\(1\).pdf](http://www.ascait.org/sites/default/files/MID_Presentazione_2015-11-09%20(1).pdf), 16).

participación del obispo en este proceso se justifica como garantía de protección de la indisolubilidad. Cabría preguntarse por qué el obispo, por el hecho de serlo, va a proteger más la indisolubilidad que los jueces que forman parte del tribunal judicial, igual que cabría preguntarse por qué si se exige una titulación y unos conocimientos para ejercer la función de juez, todo ello se suple o presume en el obispo; en todo caso, ésta ha sido la voluntad del legislador.

En todo caso, lo que el legislador ha querido también ha sido que fuera el obispo —en ningún caso otro— quien tomara la decisión. Lo deseable sería también que él fuera quien redactara la sentencia —conviene recordar que es lo que establece el can. 1610 para el juez único—, cosa que complica más aún este tipo de procesos; en todo caso, y como mal menor, debería dejar constancia de los motivos que le han llevado a tomar la decisión. No olvidemos que el can. 1687 y el art. 20 §1 aluden explícitamente a la necesidad de motivación de la sentencia: «la sentencia, siempre firmada por el obispo junto con el notario, exponga en manera breve y ordenada los motivos de la decisión...». Precisamente respecto de la literalidad de este art. 20 §1, que contrasta con el art. 254 de la *Dignitas Connubii*, creo lo relevante no es la extensión de la sentencia, sino su fundamentación; tratándose de una sentencia del obispo, se debería tener un especial cuidado que la redacción fuera precisa y bien argumentada, de hecho adquiere especial significación lo que indica el art. 254 §2 de la *Dignitas Connubii*: «la exposición de los hechos, tal como exige la naturaleza del asunto, debe hacerse con prudencia y cautela, evitando cualquier ofensa a las partes, a los testigos, a los jueces y a los demás ministros del tribunal».

F/ La apelación de la sentencia del obispo diocesano en el proceso breve.

Suprimida la necesidad de la «doble conforme» (can. 1679), la sentencia del obispo diocesano podrá «ejecutarse» una vez que transcurran los plazos de apelación. Como no podía ser de otro modo, se garantiza también el derecho de apelación frente a la sentencia del obispo, pues se trata de un derecho que tiene que ver con el derecho natural defensa.

En relación con la apelación de la sentencia del obispo, la primera cuestión que hay que determinar es ante qué tribunal se apela. Pues bien, el can. 1687 §3 establece un mecanismo «curioso»: si la sentencia fue dada por el obispo diocesano sufragáneo, cabe apelación al metropolitano o a la Rota romana (cann. 1632 §1 y 1438, 1º); si la sentencia fue dada por el metropolitano, «se apela al sufragáneo más antiguo» (can. 1687 §3), entendiendo por tal —según el Pontificio Consejo para la Interpretación de los textos legislativos—, «no el sufragáneo más anciano en edad o en nombramiento, sino más bien el obispo de la sede más antigua»¹⁴⁷⁹.

«En el caso de España, sin embargo, creo que se debería seguir aplicando el criterio de la apelación en el proceso ordinario, de modo que también la apelación de los procesos breves se hiciera ante el Nuncio, a través del Tribunal de la Rota de la Nunciatura. En apoyo de esta idea se puede invocar el que la Rota romana sigue siendo tribunal de apelación en ambos casos, y que existe la posibilidad de

¹⁴⁷⁹ PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Circa il Suffraganeus antiquior nel nuovo can. 1687 §3 Mitis Iudex*, respuesta de 13 de octubre de 2015, Prot. N. 15155/2015, en: <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullità%20matrimoniale/Circa%20il%20suffraganeus%20antiquior%20nel%20nuovo%20can.%201687%20§3%20Mitis%20Iudex.pdf>.

establecer un obispo al que apelar en aquellos supuestos en los que el obispo no tiene ante sí una autoridad superior que no sea el Romano Pontífice; creo que, tal como ha sido configurado, no se trata de un sistema rígido ni único, y en cuanto tal, cabría una excepción como la que el legislador ha previsto por vía de una norma especial como es la que rige para la Rota de la Nunciatura»¹⁴⁸⁰. La base para sostener esto es, no sólo la referencia que se hace a la Rota romana, sino principalmente el hecho de que el *Mitis Iudex* no deroga una ley particular o especial como es la que rige nuestro Tribunal (can. 20), y en la que se establece el criterio de apelación descrito.

Por lo que respecta a la tramitación de la apelación, el can. 1687 §4 establece un distingo en función de la que la misma se considere que es «meramente dilatoria» o no, en función de si la apelación tiene fundamento o no lo tiene. Así, si el tribunal que conoce de la apelación ve que «resulta evidente que la apelación es meramente dilatoria», esto es, que no tiene base sustantiva o fundamento, «la rechazará por decreto desde el primer momento». No se indica nada respecto de la forma o contenido de este decreto, de ahí que tendremos que «aventurarnos» a «rellenar» este silencio del legislador con criterios de sentido común procesal, también desde el experiencia de lo que veníamos haciendo en la praxis forense canónica anterior, sobre todo con el decreto ratificatorio: por ejemplo, no se requiere abrir el trámite de audiencia previa a las partes, aunque sí parece que habría que dar traslado antes al defensor del vínculo para que emita sus observaciones, tomando en este sentido como referencia el anterior can. 1682 §2; dado que es obvio que no se trata de un decreto de mero trámite, deberá ser motivado, de modo que las partes conozcan por qué se rechaza la apelación; es un decreto que no es recurrible (can. 1629, 3°).

Si la apelación no es «meramente dilatoria», es decir, si está fundamentada, «se admite la apelación, se envía la causa a examen ordinario en el segundo grado» (can. 1687 §4). De nuevo, no se dan más datos, de modo que tendremos que tomar como referencia el decreto de proceso ordinario que existía ya en el anterior can. 1682 §1. Este decreto se ha de comunicar a las partes, se debe motivar, y no es recurrible. No se dice nada de la tramitación posterior, pero se entiende que lo primero que hay que hacer es constituir tribunal, algo que debería hacer o el propio obispo o —quizás mejor— el vicario judicial; en el caso de España, *de iure condendo* se podría confiar a la Rota de la Nunciatura el conocimiento de estas causas. Posteriormente hay que fijar el *dubium* y abrir la fase de instrucción. La tramitación ordinaria de la apelación de la sentencia dada en el proceso breve se concluirá con una sentencia que, si es afirmativa, será definitiva y firme, y ejecutable; si es negativa, podría recurrirse en apelación ante el tribunal de tercera instancia.

Como se advierte, se ve que la apelación de la sentencia del proceso breve se considera muy excepcional, no sólo porque presupone un acuerdo de las partes y también una situación de nulidad evidente, y seguramente por el hecho de tratarse de una sentencia del obispo; a pesar de ello, especialmente el defensor del vínculo, ha de tener libertad para poder apelar la sentencia, sin otras miras que la propia conciencia y la protección de la verdad del vínculo conyugal.

¹⁴⁸⁰ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo*, cit., 172-173.

E/ Conclusiones finales: ¿Proceso brevior o extraordinario? ¿Proceso brevior necesariamente?

El proceso *brevior* ante el obispo es una de las grandes novedades del M. P. *Mitis Iudex*. Responde a la idea de poner al obispo en el centro de la administración de justicia, involucrándole hasta tal punto en ello de obligarle, en determinados supuestos, a ser él mismo el responsable directo e inmediato del ejercicio de la función judicial, pues se tiene la idea de que él —mejor que nadie— puede ser el garante de la indisolubilidad. Igualmente, el proceso *brevior* responde también a la idea de buscar la simplificación y agilización de los procesos, de hecho, en realidad se trata de un proceso sumario, en el que se obvian no pocas «formalidades», se suprimen fases, permitiéndose una efectivación del mismo muy «elástica», pues el silencio del legislador en relación con algunas pautas a seguir otorga una cierta discrecionalidad procesal a la hora de actuar.

Dicho esto, el proceso *brevior* presenta no pocos interrogantes. En primer lugar, la dificultad que entraña la comprobación *a limine litis* de todos los requisitos establecidos por el can. 1683: es extremadamente difícil comprobar al inicio de cualquier proceso que lo que se invoca en la demanda son hechos y circunstancias objetivas, ciertas, indubitables, de peso desde el punto de vista probatorio, y más llegar a la conclusión antes de empezar el proceso de que no se necesitará una ulterior instrucción respecto de las mismas; pero sobre todo, es muy difícil advertir, ya al inicio, sólo con la invocación hecha por las partes en una demanda que normalmente será fruto de un acuerdo que dará origen a una posición litisconsorcial, que la nulidad que se invoca es una nulidad evidente; de ser así, ¿hasta qué punto no se prejuzga una causa antes de su inicio? No olvidemos que estamos ante el ejercicio de la potestad judicial, en la que se deben respetar todos los elementos esenciales del proceso, sobre todo los que tienen que ver con el contradictorio, que aquí se integra fundamentalmente por el defensor del vínculo. En relación con ello, el proceso *brevior* se parece mucho a un proceso administrativo, de hecho, toma alguno de sus requisitos sustantivos del proceso administrativo que para la declaración de nulidad del matrimonio se sigue ante la Signatura Apostólica, y también mucho del proceso contencioso oral. Pues bien, para que realmente sea ejercicio de la potestad judicial, debe llevarse a cabo respetando los principios esenciales del proceso, pues de lo contrario será un subterfugio para saltarse las normas procesales.

Otro de los puntos que merece un comentario es la actuación del obispo, que se establece como garantía de indisolubilidad. Pues bien, en relación con la participación del obispo en este proceso hay que hacer algún apunte: en primer lugar, no es fácil admitir que el obispo, en cuanto tal, proteja más la verdad e indisolubilidad del matrimonio que su tribunal y sus jueces; por otra parte, estos procesos plantean un problema serio para los obispos, de hecho, ellos mismos han sido los primeros en advertirlo desde el inicio: el desempeño judicial efectivo requiere de conocimientos, de dedicación, de experiencia, pues no es una actividad más; es muy difícil que alguien que no tiene formación, o que carece de los conocimientos o del tiempo necesarios —no bastan conocimientos aproximativos ni genéricos— pueda manejar los autos, analizar críticamente las pruebas y alcanzar la certeza moral, y no digamos ya, redactar la sentencia; estas carencias no se pueden suplir con una praxis que sería inaceptable: que le den la decisión —incluso la

sentencia— ya tomada, limitándose a «hacerla suya» a través de la firma de la decisión; como hemos puesto de manifiesto, de ningún modo éste puede ser la pauta de conducta del obispo, de hecho, en caso de no poder realizar él materialmente el análisis de los autos y en caso de no estar en condiciones de tomar la decisión final también materialmente él, debería declinar la tramitación de este tipo de procesos.

La clave de estos procesos no es el tiempo de duración, no es la mayor o menor brevedad, sino que el elemento más característico es que se trata de procesos previstos para casos muy claros. Por ello, más que un proceso *brevior*, lo que estamos es ante un proceso extraordinario. Esto es algo que se pone de manifiesto con sólo analizar los requisitos establecidos por el can. 1683 para su apertura. Es un proceso que presupone un supuesto de hecho muy difícil de verificar, por eso digo que es un proceso extraordinario, excepcional, de hecho, como tal está siendo tratado en la generalidad de los tribunales. En efecto, en un estudio estadístico realizado por L. Piotr Tkaczyk en el marco de su tesis doctoral sobre «el proceso más breve ante el obispo en la nueva normativa del M. P. *Mitis Iudex Dominus Iesus*» —que tuve el honor de dirigir—, después de consultar la aplicación que se había hecho de este proceso durante el año 2016 en gran parte de los tribunales de Polonia, Francia, Portugal, Italia, Estados Unidos y España, llega a algunas conclusiones muy interesantes que me permito resumir: 1º/ Sólo en el 2,16 % de los casos de nulidad tramitados en los tribunales eclesiásticos se hizo por el proceso *brevior*, aunque el autor considera que, dado que no todos los tribunales ofrecieron los datos de los procesos ordinario que tramitaron, seguramente el porcentaje será más bajo aún; son precisamente los tribunales en los que más procesos *brevior* se realizaron los que menos datos proporcionan, «lo cual podría indicar que no están orgullosos de su proceder y, probablemente, que ellos mismos saben que no están aplicando bien la nueva norma»¹⁴⁸¹; 2º/ En relación con ello, de los tribunales que ofrecieron datos, la mayoría de ellos constataron que gran parte de los procesos breves versaron sobre las incapacidades del can. 1095, lo cual es curioso, sobre todo si se tiene en cuenta lo que hemos indicado sobre la necesidad de la pericial y los supuestos de evidencia de su inutilidad como condición de acceso al proceso *brevior* en este tipo de causas 3º/ Un grupo no desdeñable de vicarios judiciales indicaron que sus respectivos obispos habían prohibido explícitamente que se celebren más procesos breves en sus tribunales, motivo por el cual sugiere el autor que se establezcan mecanismos de control por parte de la Signatura Apostólica; 4º/ De las causas tratadas por proceso *brevior*, en un 12,60 % de los casos el obispo decidió el pase a proceso ordinario, lo cual no es desdeñable desde el punto de vista del tiempo de tramitación; en España, el porcentaje de causas que no fueron finalmente sentenciadas por el obispo, sino que éste pasó a proceso ordinario en 2016 fueron en torno a la 30%, dato que es muy significativo, pues indica que en no pocos casos el proceso *brevior* no se abrió cumpliendo con los requisitos debidos, además de

¹⁴⁸¹ L. PIOTR TKACZYK, *El proceso mas breve ante el obispo en la nueva normativa del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus...*, 245.

corroborar que en un porcentaje importante, este proceso no resultó tan breve como se pensaba¹⁴⁸².

Por tanto, lo desivo de el proceso *brevior*, no es su brevedad sino su carácter excepcional; más que proceso *brevir* se debería haber llamado proceso «extraordinario», por contraposición al «ordinario»; con ello se evitaría trasladar la idea de que el ordinario no se cualifica por la brevedad. Para completar lo que vengo afirmando, ya hemos hecho referencia a algunos de los «tiempos muertos» del proceso *brevior*, lo que sin duda es un dato más a favor de la tesis que sostenemos. Veamos:

- 1º. Se podría haber establecido un tiempo máximo para que el vicario judicial decidiera la apertura del proceso *brevior*, pues la previsión de que sea él quien analice todas las demandas, citaciones y *dubia* no es precisamente algo que juegue a favor precisamente de la celeridad.
- 2º. El plazo de 30 días como máximo para fijar la sesión instructoria es demasiado extenso, y se podría haber usado como plazo máximo el de 15 días, ya que no tiene sentido esperar un mes para una instrucción en un proceso en el que las partes están de consuno en la demanda.
- 3º. Se podría haber fijado un plazo también para la publicación y discusión de la causa, incluso se podría haber abierto la posibilidad de la discusión oral, que sin duda sería positiva desde el punto de vista de la celeridad.
- 4º. Precisamente desde el punto de vista de tiempo de tramitación de este tipo de procesos, es importante la omisión que se hace de plazo alguno para que se envíen los autos al obispo, además de no aclarar el mecanismo para dicho envío (si lo hace directamente el instructor o lo envía al vicario judicial para que sea éste quien lo reenvíe al obispo...).
- 5º. No se precisa nada respecto de modo como hacer la consulta por parte del obispo al instructor y al asesor, ni tampoco respecto de tiempo o los plazos de la misma.
- 6º. Una omisión también muy relevante desde el punto de vista del tiempo es la omisión de un plazo para que el obispo tome una decisión y dicte sentencia; sin esta previsión, fácilmente este tipo de causas se podrán prolongar, sobre todo porque tampoco se aclara nada respecto del mecanimos de redacción y comunicación de la sentencia.
- 7º. Por último, si el obispo no alcanza la certeza moral, ha de pasar la causa a proceso ordinario, posibilidad que debe ser tenida muy en cuenta, pues es muy importante a los efectos del tiempo de tramitación de la causa¹⁴⁸³.

¹⁴⁸² En España, el dato que da la profesora C. Guzmán es de casi un 30% de casos en que se decidió el pase a tramitación ordinaria: « El número de procesos breves iniciados desde diciembre de 2015 a diciembre de 2016 fue de 49, de ellos 4 por “transformación”, con 35 sentencias positivas no apeladas» (C. GUZMÁN, *Instrucción y decisión de la causa en el proceso abreviado de nulidad ante el obispo*, en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/27333/LA%20INSTRUCCIÓN%20Y%20DECISIÓN%20DE%20LA%20CAUSA%20EN%20EL%20PROCESO%20MATRIMONIAL%20ABREVIADO%20ANTE%20EL%20OBISPO%20%28Granada%29.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>, 23)

¹⁴⁸³ En relación con ello, hemos comprobado que, en algunos casos, lo que se pensó iba a ser tramitación célere, ha acabado siendo mucho más larga en el tiempo que si se hubiera optado por el proceso ordinario. Aunque sea a título de ejemplo, el último caso que hemos tenido ocasión de analizar es más que relevante de algunas de las reflexiones que venimos haciendo: en una diócesis el vicario judicial, tras petición de las partes, decide abrir un proceso *brevior* que versaba sobre simulación, sobre la base de la constatación extrajudicial de la presunta voluntad simuladora de una de las partes, voluntad simplemente afirmada en la demanda; realizada una instrucción

Por todo ello, creo que se debe admitir que el proceso *brevior* ante el obispo no es necesariamente más breve, sino que es extraordinario; lo que lo cualifica no es el tiempo sino la evidencia de la nulidad del supuesto de hecho que lo fundamenta como requisito esencial. En relación con ello, cuando estemos ante un caso tan claro, ¿realmente la tramitación será más breve que si se llevara por el proceso ordinario? No logro entender por qué, aunque si alguien considera lo contrario, seguramente el proceso *brevior* le ayudará a corroborar dicha consideración.

6.2.9. Los costes del proceso y la gratuidad.

Además de las instituciones procesales analizadas —la creación de la fase prejudicial o pastoral, la modificación de los títulos de competencia, la obligación del obispo de constituir el tribunal diocesano, la incorporación de los jueces a la función judicial, el tribunal monocrático y el juez único, la supresión de la *duplex conformis*, el nuevo sistema de apelación y el proceso *brevior* ante el obispo—, en las que se evidencia que una de las finalidades de la reforma es la simplificación del proceso de nulidad, y su agilización y accesibilidad mayor por parte de los fieles, el legislador ha querido también que la administración de justicia sea un servicio que se ofrece a los fieles con criterios de gratuidad, de modo que ninguno se vea rechazado ni impedido de acudir a este servicio eclesial como causa de su situación económica, lo cual también ha tenido y tendrá una incidencia indirecta en los tiempos de desarrollo de los procesos.

Son varias las ocasiones en que el Papa Francisco ha expresado su deseo de que los procesos de nulidad aspiraran a la gratuidad¹⁴⁸⁴, de hecho, él mismo indica en el n. IV del *Proemio* que ha sido uno de los criterios también de la reforma: «junto con la proximidad del juez, cuiden las conferencias episcopales que, en cuanto sea posible, y salvada la justa y digna la retribución de los operadores de los tribunales, se asegure la gratuidad de los procesos para la Iglesia, mostrándose a los fieles como madre generosa, en una materia tan estrechamente ligada a la salvación de las almas, de modo que manifieste el amor gratuito de Cristo, por el cual todos hemos

brevísima, consistente básicamente en que la parte simulante se reafirma en la simulación —sin especificarse nada sobre las circunstancias relacionadas con la causas *simulandi* ni *contrahendi*...—, se remiten los autos al obispo, junto con un parecer del asesor, que fue el mismo vicario judicial que había abierto la causa; tras analizar los autos, el obispo decidió enviar la causa al proceso ordinario; no fijó el tribunal, lo hizo el vicario judicial, que acabó nombrándose a sí mismo como presidente y ponente del turno; finalmente se concedió la nulidad, sobre la base prácticamente del voto que el ponente había enviado al obispo en su calidad de asesor del proceso *brevior*; es decir, el que fue asesor en un proceso, acabó siendo juez presidente y ponente en el otro. Llegado los autos al tribunal superior, tras la apelación de la defensa del vínculo, se ha determinado la nulidad de la sentencia por violación de cuanto establece el art. 66 §2. ¿Dónde ha quedado la celeridad? El caso no es único, sino que en un breve periodo de tiempo hemos analizado alguno más en el mismo sentido: el último versó sobre un proceso *brevior* abierto por incapacidad de asumir, con la sola base —más allá de unos hechos invocados en la demanda y relativos al comportamiento de la esposa— probatoria de una pericia privada, realizada en tiempo sospechoso jurídicamente hablando; a partir de aquí, sin instrucción ninguna, se enviaron los autos al obispo, que decidió su pase a proceso ordinario; lo que no habría servido para una prueba en un proceso ordinario, sirvió para abrir el proceso *brevior*; finalmente, esta causa resultó negativa en el proceso ordinario; de nuevo, ¿dónde está la celeridad?

¹⁴⁸⁴ Esto es algo que estaba en su corazón, ya desde su tiempo de arzobispo de Buenos Aires, como él mismo expresa en estas palabras pronunciadas el 5 de noviembre de 2014, en las que denuncia algunos abusos en materia económica por parte de algunos operadores jurídicos: «Se necesita también estar atentos a que los procesos se desarrollen dentro de un marco: y no hablo de cosas extrañas. Ha habido escándalos públicos. Yo he debido echar a una persona del Tribunal, hace tiempo, que decía: “10.000 dólares y te hago los dos procedimientos, el civil y el eclesiástico”. ¡Por favor, esto no! Ha habido en el Sínodo alguna propuesta que ha hablado de gratuidad; se debe ver... Pero cuando el interés espiritual va unido al intereses económico, allí no está Dios. La madre Iglesia tiene tanta generosidad para hacer justicia gratuitamente, como gratuitamente hemos sido justificados por Jesucristo. Esto es importante: separad ambas cosas». (FRANCISCO, *Allocutio ad participes cursus de praxi canonica Tribunali Sacrae romanae Rotae propecti*, 5-XI-2014: «AAS» 106 (2014) 864-865).

sido salvados». Se trata de un matiz muy interesante, que pone el acento en algo que se había indicado por los últimos Papas de modo reiterado¹⁴⁸⁵, y que ahora se establece como un criterio fundamental de organización de los tribunales, llamados a cooperar entre sí, de modo que «se asegure a las partes y testigos, la participación en el proceso con el mínimo dispendio» (art. 7 §2 *Ratio Procedendi*).

Siguiendo este criterio, el propio Papa Francisco —en su rescripto de 7 de diciembre de 2015— suprimió las tasas para la Rota romana y estableció la gratuidad para los fieles: «La Rota romana juzgue las causas de acuerdo con la gratuidad evangélica, es decir, con el patrocinio *ex officio*, exceptuada la obligación moral para los fieles con recursos de entregar un donativo de justicia a favor de las causas de los pobres»¹⁴⁸⁶.

Es verdad que la cuestión de la economía siempre es complicada, especialmente en la vida y organización de los tribunales en la Iglesia; es verdad también que se reconoce el derecho a una justa retribución de los operadores jurídicos; y es verdad también que todo cuesta, sobre todo si se realiza con profesionalidad y calidad, de modo que lo que pudiera ser gratuito para los fieles, de ningún modo lo será para la institución concreta. Por todo ello, habrá que adecuar el mejor sistema posible a fin de que se respete este criterio, y también la justa remuneración de los operadores jurídicos.

La concreción práctica no está exenta de dificultades, pero lo que de ningún modo se puede hacer es obviar el criterio, pues se trata de una intuición del Papa que está llamada a ser un bien para la Iglesia, y también para la organización y desempeño de nuestros tribunales. Si éstos se integran en la misión episcopal, si cobran protagonismo en el organigrama de la diócesis, se atenderá a sus necesidades de la misma manera que se atiende a otros ámbitos que se consideran esenciales en la vida de la Iglesia.

En el *Subsidio aplicativo* se alude al papel de las Conferencias Episcopales en orden a la aplicación de este principio en los siguientes términos:

«Respetando el derecho de los obispos organizar la potestad judicial en la propia Iglesia particular, las Conferencias Episcopales tienen la obligación de ayudar, incluso económicamente donde esto sea posible, a los obispos a restaurar la cercanía entre la potestad judicial y los

¹⁴⁸⁵ Simplemente a título meramente indicativo, según datos recogidos en el *Annuarium Statisticum Ecclesiae* de 1971, en ese año se introdujeron 19.396 causas, de las que 7.713 (40%) fueron de beneficio gratuito; con reducción de tasas hubo 5.263 (22%); las partes pagaron en 7.420 causas (38%); es decir, el 62% de las causas se beneficiaron del patrocinio gratuito de la reducción de tasas, dato que es relevante (pp. 120-121 y 281-289). En 1972, según el *Annuarium Statisticum Ecclesiae* de 1972: se introdujeron 25.659 causas, de las que 8.877 fueron de patrocinio gratuito (35 %), 7.263 de reducción de tasas (28%), 9. 519 pagadas por las partes (37%), lo que significa que el 63% se beneficiaron de la gratuidad o de la reducción de tasas (pp. 122-123 y 295-300); El *Annuarium Statisticum Ecclesiae* de 1973 nos ofrece estos datos: se introdujeron 26.254 causas, de las que 9.771 fueron gratuitas (37%), 6.614 de reducción de tasas (25%), 9.869 a cargo de las partes (38%), es decir, el 62% se beneficiaron del patrocinio gratuito o de la reducción de tasas (pp. 219-220 y 233-240); los datos de 1974, según el *Annuarium Statisticum Ecclesiae* de 1974 fueron los siguientes: se terminaron 25.378 causas, de las que 10.471 fueron gratuitas (41%), 5.793 vieron reducidas las tasas (23%) y 9.168 pagaron las partes (36%), es decir, el 64% se beneficiaron del gratuito patrocinio o de la reducción de tasas (pp. 216 y 262-270). Pues bien, desde ese periodo antecodicial hasta el día de hoy, la Iglesia no ha hecho sino mostrarse sensible a este problema, e ir paulatinamente corrigiéndolo, lo que no quita que no hubiera situaciones inadmisibles.

¹⁴⁸⁶ FRANCISCO, *Rescripto sobre el cumplimiento y la observancia de la nueva ley del proceso matrimonial del 7 de diciembre de 2015*, cit., n. 6.

fieles, ya sea en el proceso ordinario como en el más breve. Ayudarán también, salvada el ajuste de una retribución de los operadores de los tribunales, a que sea asegurada dentro de lo posible la gratuidad de los procedimientos (MI, n. VI Preambulo). Deberán, por tanto, donde sea necesario, actualizar la distribución de medios económicos disponibles, cooperando en la búsqueda de recursos necesarios para los tribunales diocesanos. Se dejará a la justa sensibilidad de los pastores y de quienes atienden los tribunales la posibilidad de solicitar a las partes, con tacto pastoral, una contribución para la causa de los pobres. Ellos serán ciertamente generosos para que el perfume de la caridad impregne la mente y el corazón de los fieles de la Iglesia» (n. 12)¹⁴⁸⁷.

Siguiendo este criterio, y también el criterio de la propia Rota romana, en algunos tribunales se ha establecido la gratuidad de los procesos¹⁴⁸⁸, lo cual, en principio, merecería una mención positiva, aunque también hay que hacer alguna matización, sobre todo respecto del sistema de donativos que se ha establecido en algunos tribunales: en mi opinión, la colaboración con los tribunales —como una especificidad de la colaboración general con la Iglesia— puede estar bien, pero la colaboración a través de un sistema de donaciones particulares de quienes están siendo juzgados no está exenta de contraindicaciones. Por ejemplo, no se puede dar la impresión de que hay una relación directa o indirecta entre la administración de justicia en un caso concreto y el donativo que se hace, ni se puede «instar» a que se dé dicho donativo antes de recibir la sentencia, y menos aún establecer la cantidad del donativo, pues de esta manera deja de ser tal¹⁴⁸⁹.

Como idea general, no creo que el sistema de donativos sea el más idóneo, pues puede poner en tela de juicio la independencia o la imparcialidad —o, al menos, dar mala imagen sobre ambas—, ni creo que sea mejor que el sistema tradicional del

¹⁴⁸⁷ SAGRADA ROTA ROMANA, *Subsidio aplicativo del motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., 12.

¹⁴⁸⁸ Bien con el criterio de la supresión de tasas (vid. or ejemplo, C. OSORO, *Decreto de aplicación del Motu Proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus» en la archidiócesis de Madrid*, en: <http://documentosepiscopales.blogspot.com/2015/12/decreto-de-aplicacion-del-motu-proprio.html>), o bien con el criterio de su reducción: por ejemplo en Málaga (www.diocesismalaga.es/pagina-de-inicio/2014045389/nota-informativa-sobre-causas-de-nulidad-matrimonial/), en valencia (www.archivalencia.org/contenido.php?a=6&pad=6&modulo=37&id=11548), Córdoba (www.diariocordoba.com/noticias/cordobalocal/nulidad-matrimonial-podra-solicitar-se-obispado-cordoba-dia-1_1008392.html), Barcelona (www.tribunaleclesiasticbarcelona.org/es/informacion_practica/econom%C3%ADa); fuera de España, por e la diócesis de Rochester en el Reino Unido donde ya el día 1 de Julio de 2014 se quitó las tasas, en: <http://www.dor.org/index.cfm/tribunal/annulment-faq/>.

¹⁴⁸⁹ A este respecto, obsérvese el contenido y tenor del siguiente escrito que se entrega a las partes y letrados en uno de los tribunales que han decretado la gratuidad de los procesos: «Nos es grato ponernos en contacto con usted, al concluir el proceso de nulidad de matrimonio que, a petición suya, hemos llevado a cabo nuestro tribunal. Como habrá podido comprobar, respondiendo al deseo del Santo padre y en la aplicación del decreto de nuestro arzobispo... de..., las tasas del tribunal han sido suprimidas, por lo que el tribunal no le ha cobrado nada por la tramitación de su proceso de nulidad matrimonial. De esta manera nos hacemos eco del deseo de la Iglesia de “hacer más accesibles y ágiles, posiblemente totalmente gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de nulidad” (*Amoris Laetitia* n. 244). Por otro lado, como usted habrá podido constatar, es mucho el trabajo y el personal que se necesita para llevar a cabo un estudio serio y en profundidad del proceso matrimonial canónico. Este trabajo supone un coste que, en términos generales, asciende a 1500 € y lo sufraga la Iglesia diocesana de Por ello, con el fin de aliviar, en la medida de lo posible, el gravamen de los procesos sobre la economía de la Iglesia diocesana, nuestro arzobispo prevé en su decreto que invitemos a todos los cristianos y a quienes utilizan este servicio pastoral “a ofrecer un donativo en la medida de sus posibilidades”. Si desea hacer un donativo al tribunal, puede hacerlo mediante transferencia bancaria al número de cuenta... Y, en caso de que desee desgravarse en su próxima declaración del IRPF, indicando nombre y apellidos y número de DNI. Agradeciéndole de antemano su colaboración, reciba un cordial saludo de todos los que trabajamos en el tribunal eclesiástico de...».

patrocinio gratuito en los casos en que se prueba que se está en condiciones de poder solicitarlo¹⁴⁹⁰, lo que exige un tratamiento de los casos llamados *de oficio* por parte de patronos estables o de abogados de modo responsable y generoso.

El art. 302 de la *Dignitas Connubii* establecía que «las partes están obligadas a contribuir según sus necesidades a pagar las costas judiciales», y el art. 305 indica que «quienes no pueden pagar en absoluto las costas judiciales tienen el derecho a obtener su exención; y quienes pueden pagarlas parcialmente, a obtener la reducción de tasas. No parece que sean criterios obsoletos ni gravosos o injustos, ni parece que sean peor sistema que el sistema de pedir que se hagan de donaciones, incluso indicando la cuantía de las mismas.

En todo caso, lo que hay que garantizar, y esto no es discutible, es que nadie — hay que subrayar esto— se quede sin poder ejercitar el derecho a la tutela judicial efectiva en la Iglesia por problemas de dinero.

Hay que garantizar que no se produzcan situaciones verdaderamente escandalosas desde el punto de vista del dinero, muchas veces ligadas a las actuaciones de abogados sin escrúpulos; igualmente, hay que evitar tasas que sean gravosas¹⁴⁹¹. En todo esto, la reforma ha ayudado mucho, no hay duda alguna. Ahora bien, dado que hay que garantizar la profesionalidad y la idoneidad de los miembros del tribunal, y de los que colaboran y participan de una manera otra en la administración de justicia, habrá que atender también al criterio de la «justa remuneración».

III. Las causas del retraso de la tramitación de los procesos de nulidad.

Cualquier estudio que verse sobre la celeridad procesal en el tratamiento de las causas de nulidad del matrimonio ha de enfrentar el problema de la duración de los procesos, de las «verdaderas causas» de la duración de este tipo de procesos, algo

¹⁴⁹⁰ Al respecto me parece muy interesante esta reflexión: «no existe, pues, una solución ideal para esta cuestión. Habrá que buscar y aplicar los medios cuya aplicación sea posible, en función de la región del mundo, del nivel de vida de la población, de la mentalidad, de la situación económica de la diócesis etc. Quizás podríamos cuestionarnos hasta qué punto no puede seguir siendo válido el sistema anterior: garantizar la justicia gratuita quien lo precise — después de haber probado esta necesidad—, de modo que nadie sería privado de la posibilidad de ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, y facilitar que se contribuya al sostenimiento del tribunal, mejor por la vía de las tasas que por la de los donativos, siempre extraños y no exentos de dificultades en el campo de la administración de la justicia» (L. PIOTR TKACZYK, L., *El proceso mas breve ante el obispo en la nueva normativa del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus...*, cit., 102).

¹⁴⁹¹ En relación con ello, sí que se había avanzado mucho; por ejemplo, en el año 1977 las tasas en Madrid eran 60.000 pesetas de entonces (360 euros) en el proceso ordinario, y 20.000 en los casos exceptuados; las de pobreza eran 2.000 pesetas, el proceso de matrimonio rato y no consumando eran de 25.000 pesetas y los exhortos 300 pesetas; en San Sebastián era 20.000 para el proceso de nulidad, 10.000 para el de separación; en Bilbao eran 16.000 pesetas la nulidad y 12.000 la separación; en Pamplona ambos eran de 30.000; en Salamanca oscilaban entre 12.000 las más barata y 44.000 la más cara, aunque lo normal eran 25.000. Por aquel entonces los honorarios de los abogados en la Rota de la Nunciatura oscilaban entre 15.000 y 40.000 pesetas, mientras que el procurador cobraba entre 5.000 y 15.000. Los honorarios de los abogados en el Tribunal de Madrid eran 30.000 como máximo en el proceso ordinario y de 25.000 en el sumario; el 13 de enero de 1973 el Cardenal Arzobispo lo subió hasta 60.000, estableciendo en esa misma fecha que en los casos de pobreza la gratuidad sería total, incluyendo también los honorarios de procuradores y abogados; precisamente en relación con Madrid, el 18 de marzo de 1977 el cardenal Tarancón estableció la gratuidad absoluta de tasas, manteniendo los criterios anteriores para abogados y procuradores, aunque «invitaba a los clientes de los tribunales, igual que a todos los fieles, a contribuir con el sostenimiento de estas cargas»; en Santiago de Compostela los honorarios de los abogados oscilaban entre 15.000 y 25.000. Como se ve, aunque es difícil de traducir esa cantidad a día de hoy, es evidente que eran mucho más caros que hoy

sobre lo que se ha discutido mucho, y no siempre de la manera más científica o analítica. Subrayo los términos «causas verdaderas» porque, cuando se habla de la falta de dinamismo en la tramitación de las causas de nulidad, no infrecuentemente se yerra en la etiología y en el diagnóstico, sobre todo, porque con demasiada ligereza se dirige el punto de mira hacia a un ámbito que, en mi opinión, no tiene que ver esencial ni principalmente con los retrasos que se denuncian.

Nuestro análisis se va centrar ahora en el estudio de las causas principales del retraso de los procesos de nulidad, aunque antes considero que es necesario hacerse una pregunta previa sobre la verdadera duración de este tipo de procesos, sobre todo con el fin de huir de «lugares comunes» y tener una aproximación más realista al problema; posteriormente nos centraremos en una de las tesis que sostengo desde hace tiempo en relación a la duración de los procesos de nulidad: las causas principales de los retrasos de los procesos de nulidad dependen más de factores humanos-personales que de las instituciones procesales; finalmente descenderemos a las diversas causas concretas que, a mi juicio, son las que más inciden en la duración de los procesos matrimoniales en la Iglesia.

1. ¿Realmente las causas canónicas de nulidad del matrimonio duran «tantísimo»?

Un dato comúnmente admitido es que los procesos de nulidad se dilatan muchísimo en el tiempo, de modo general, y prácticamente en todos los tribunales del mundo, afirmaciones todas ellas que —aunque parezca difícil de creer— no se basan en ningún dato científico ni estadístico que las sostengan. La razón de ser de ello es que no existen controles en la Iglesia universal del tiempo de duración de las causas, ni existen datos estadísticos fiables y con una mínima validez científica que permita sostener esa tesis.

Por ejemplo, en el cuestionario que solicita la Signatura Apostólica se ha de indicar el número de causas que han entrado cada año, y el número de causas que se han finalizado en ese mismo año —y el modo como las mismas se han terminado—, además del número de causas pendientes también en ese ejercicio¹⁴⁹²; este dato nos indica si hay causas retrasadas, pero no nos indica nada del tiempo de duración de las causas, de modo que no se puede saber si en los diversos tribunales del mundo las causas sufren o no retrasos, y cómo son estos retrasos desde el punto de vista del tiempo objetivo.

Por ello creo que habría que empezar por aquí: es necesario incorporar el parámetro de la duración media de las causas de nulidad entre los datos estadísticos, y hacerlo, no en general, sino con una constatación de la fecha de entrada y de la fecha de la sentencia de cada causa, de modo que se pueda establecer un hipotético control de las mismas. ¡Llama la atención que a las quejas

¹⁴⁹² «A scanso di equivoci, bisogna premettere che i dati riportati non permettono di determinare con esattezza la durata di processi, evidenziano tuttavia un positivo fenomeno di progressivo smaltimento dell'arretrato esistente. L'indicazione univoca, oltretutto contrastante con la tendenza iniziale, è quella dell'estinzione dei giudizi in misura superiore all'inoltro di nuove cause. Sul riscontro totale influisce peraltro decisamente il consistente e costante ridimensionamento dell'attività giudiziaria dell'America (per la preponderanza della zona settentrionale) e dell'Oceania, già rilevato (gli altri continenti presentano invece andamenti variabili). Il peso pendente, d'altronde, completa ed integra l'adeguata percezione dell'effettivo carico giudiziario dei tribunali ecclesiastici e la valutazione del loro operato» (M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005: "vecchi" dati e "nuove" tendenze*, cit., 461).

sobre el retraso de las causas no haya seguido una comprobación efectiva de la verdadera —y objetiva— duración de las mismas; También se podrían incorporar otros parámetros de análisis, por ejemplo, la *ratio* juez-número de causa de cada tribunal, empezando por los tribunales apostólicos y siguiendo por cada uno de los tribunales nacionales, así hasta el último de los tribunales, lo que nos daría una información muy interesante sobre la laboriosidad y sobre la dedicación de los jueces dentro de cada tribunal; si sirve de algo, este dato lo controlamos desde hace años en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura, y todos concordamos en que ha tenido un efecto muy positivo desde todos los puntos de vista, también desde el punto de vista del tiempo de tramitación de las causas. .

Es verdad que unas tablas estadísticas son datos fríos, y no siempre nos indican la cualificación o el buen o mal obrar de los tribunales, máxime si tenemos en cuenta realidades geográficas, sociológicas, económicas...y eclesiales tan diversas como las que abarca la Iglesia y sus tribunales a lo largo de todo el mundo, sin embargo, sí que pueden tener un significado indiciario, y sí que esos datos nos podrían dar una radiografía más justa y objetiva, más basada en datos y no tanto en valoraciones subjetivas. Desde el punto de vista metodológico este dato es necesario: si se da por hecho que los procesos duran mucho, que hay retrasos, lo primero que toca preguntarse es cuánto duran, y cómo sabemos lo que duran y qué mecanismos de control del tiempo tenemos; creo que es de lógica científica empezar por aquí.

Por desgracia, hoy es poco lo que podemos afirmar para dar respuesta a estos interrogantes. En general, los estudios que se han realizado apuntan a una mejor distribución de las causas, a una incorporación de nuevos tribunales en todo el mundo —especialmente en las iglesias particulares más jóvenes—, a una disminución de la «anomalía americana»..., a una diversa velocidad de funcionamiento en los diversos lugares del mundo, y también constatan que, en contra del que parece es un pensamiento extendido en el seno de la Iglesia, las causas no duran de media tanto como se indica, ni mucho menos.

Por ejemplo, el estudio estadístico realizado por Del Pozzo de la actividad de los tribunales de la Iglesia durante el periodo de 2001 a 2005 constata que durante ese período se terminaron más causas de las que se empezaron, algo que también consta el estudio realizado por J. A. Nieva García durante los años previos a la reforma, en concreto desde 2010 a 2013¹⁴⁹³: en 2010 se introdujeron un total de 78.264 causas (43.994 en primera instancia y 34.270 en segunda) y se finalizaron 78.515 (45.056 en primera y 33.447 en segunda); en 2011 se introdujeron 76.395 (43.322 en primera y 33.073 en segunda) y se finalizaron 77.176 (44.172 en primera y 33.004 en segunda); en 2012 se introdujeron 73.352 (42.289 en primera y 31.063 en segunda) y se finalizaron 73.612 (42.686 en primera y 30.926 en segunda); en 2013 se introdujeron 72.451 (42.106 en primera y 30.345 en segunda) y se finalizaron 71.782 (41.721 en primera y 30.061 en segunda). Se ve, por tanto, que cada año hay un *surplus* de causas finalizadas-extinguidas sobre las que se inician, lo que indica que el sistema soporta bien la cantidad de causas, y no crea gravísimas dificultades.

¹⁴⁹³ J. A. NIEVA GARCÍA, *Reforma del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio y pastoral de los fieles divorciados vueltos a casar*, Madrid 2015, 64-67.

Proyectados estos en años, no creo que permitan sostener que las causas duran como medida muchísimo¹⁴⁹⁴; no es así, al contrario; este «excedente» de causas finalizadas respecto de introducidas prolongado en el tiempo indica claramente que las causas duran tendencialmente menos de un año¹⁴⁹⁵. No puede ser de otro modo. Por ello, se puede considerar que, desde un punto de vista estadístico, el problema tenderá a solucionarse si de modo constante la balanza se inclina a favor del número de causas terminadas sobre las introducidas; si ocurriera lo contrario, y si ello se prolongara en el tiempo, la conclusión sería lógicamente la contraria. Pero no está ocurriendo esto desde años.

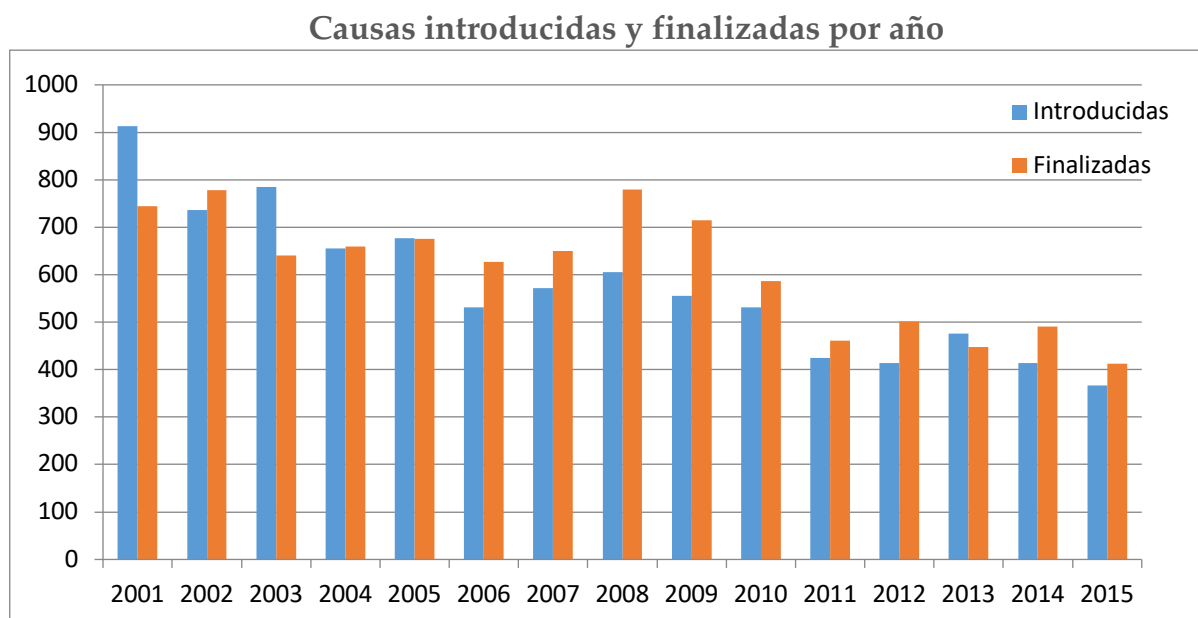
Por ello creo que es importante controlar el tiempo de duración de todas las causas en los diversos tribunales del mundo, algo que es mucho más sencillo que el control que se lleva de los capítulos de nulidad. Mientras esto se hace, se puede aceptar como criterio, además del mayor número de causas finalizadas sobre las introducidas, el criterio de tomar en consideración las causas pendientes, sobre las que sí se informa a la Signatura Apostólica; en relación con ello, creo que se puede sostener el criterio de que el número de causas pendientes cada año no sea nunca más del doble de las que entraron en el año, pues ello estaría dentro de la «normalidad» del sistema: que las causas pendientes cada año nunca superen el doble de las que entraron en el último ejercicio, y siempre que las terminadas sean más que las que se iniciaron. Si esto se prolonga en el tiempo ambos criterios, desde un punto de vista estadístico, es imposible hablar de atasco en los tribunales, al menos como media mundial, y también el ámbito de cada tribunal concreto, de

¹⁴⁹⁴ Cualquier estudio estadístico que se haga desmentiría esta afirmación; en esto sí que se ha logrado mucho respecto de otros momentos, aunque tampoco hay muchos datos estadísticos referidos a épocas pretéritas. Por ejemplo, la profesora Dentici publicó un artículo en 1977 en el que se recogía una estadística del Tribunal de la Rota romana aplicada a los años 1917, 1927, 1937, 1947, 1957 y 1967; los datos son muy curiosos, pues se ve un aumento del tiempo a pesar de las reformas; sus conclusiones son las siguientes: «De todas las sentencias examinadas: A) en 1917: hemos encontrado solamente una causa que dure mas de diez años (concretamente duró doce años). B) en 1927: solamente dos: una duró trece años y la otra dieciocho. C) en 1937: tres de diez años, cuatro de once, dos de trece, una de catorce, dos de quince y una de diecisiete. D) en 1947: tres de diez años, tres de once, cuatro de doce, tres de trece, dos de quince, tres de dieciséis y dos de veintiuno. E) en 1957: dieciocho de diez años, nueve de once, seis de doce, tres de trece, una de catorce, una de dieciséis, una de diecisiete, una de veinte, una de veintiuno y una de veinticuatro. F) en 1967: cuatro de diez años, seis de once, seis de doce, siete de trece, cuatro de catorce, seis de quince, dos de dieciséis, tres de diecisiete, tres de dieciocho, dos de diecinueve, cuatro de veinte, una de veintiuno y una de veintiséis. De estos datos podemos deducir que las causas matrimoniales van aumetando su duración con el transcurso del tiempo. Es curioso observar que en 1917 año en el que todavía no se había promulgado el Código y a pesar de que se exigía una apelación más, las causas matrimoniales duraban mucho menos que en años sucesivos... Consideramos que la duración normal de una causa es, tal y como establece el c. 1.620, de 2 años en primera instancia y un año en apelación. Pero considerando que son necesarias dos sentencias conformes para que ésta tenga efectos y los cónyuges puedan contraer nuevas nupcias y que normalmente se llevan a cabo dos apelaciones, pues las sentencias a veces son disconformes, estableceremos, utilizando un criterio lo más objetivo posible, que la duración de las causas ha de ser como máximo de cuatro a cinco años... A la vista de estos datos podemos establecer aproximadamente la duración porcentual de las causas matrimoniales: de las causas examinadas: el 33 % dura menos de 5 años, el 44 % dura de 6 a 10 años, el 23 % excede de los diez años» (N. DENTICI VELASCO, *Antecedentes sociológicos y jurídicos del Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*: «Revista Española de Derecho Canónico» 33 [1977] 249, y nota 22). Hoy estos datos han cambiado sustancialmente, al menos en los tribunales que funcionan mínimamente bien, de hecho, las estadísticas así lo reflejan.

¹⁴⁹⁵ «L'opinione comune secondo cui i giudizi di nullità durano molto è solo in parte smentita dai rilievi statistici. Certo non è possibile determinare con esattezza i tempi di svolgimento medio di una causa, né sapere quante delle cause introdotte siano state esaurite nell'anno, l'attuale costante superiorità nel quinquennio del numero delle cause "chiuse" rispetto a quelle "aperte" è un índice incoraggiante non solo per l'auspicata velocizzazione dei processi ma anche per la capacità strutturale del sistema di gestire il lavoro esistente. Oltretutto, le cause entranti raggiungono quote attorno al 40% del volumen quello complessivo, ciò significa che il nuovo ha un peso molto rilevante nell'attività dei tribunali. Specie là dove l'arretrato è piuttosto esiguo, il surplus di estinzioni indica chiaramente una durata breve dei processi e talora infrannuale».

hecho, si se aplicara ambos criterios cada tribunal, y el resultado sería también el mismo.

Me permito referir los datos del Tribunal de la Rota. Además de otros criterios, desde hace años venimos controlando el tiempo de duración de las causas. Los datos que ofrecemos los hemos dividido en dos periodos. El primero de ellos va de 2001 a 2015, es decir, desde el año siguiente a la entrada en vigor de las Normas que rigen nuestro tribunal hasta el año de la reforma del *Mitis Iudex*. En los cuadros que siguen se puede ver la relación entre causas entradas y causas finalizadas, en conjunto y año por año, así como el número de causas por provincia eclesiástica, y también la duración media de las mismas. El segundo periodo engloba los años completos desde la reforma del *Mitis Iudex*:



Causas por provincia eclesiástica de procedencia 2001-2015

Provincia Eclesiástica	Causas
Arz. Castrense	47
Barcelona	1410
Burgos	153
Granada	627
Madrid	2564
Mérida-Badajoz	201
Oviedo	409
Pamplona	210
Santiago Compostela	791
Sevilla	41
Tarragona	163
Toledo	341
Valencia	1461
Valladolid	217

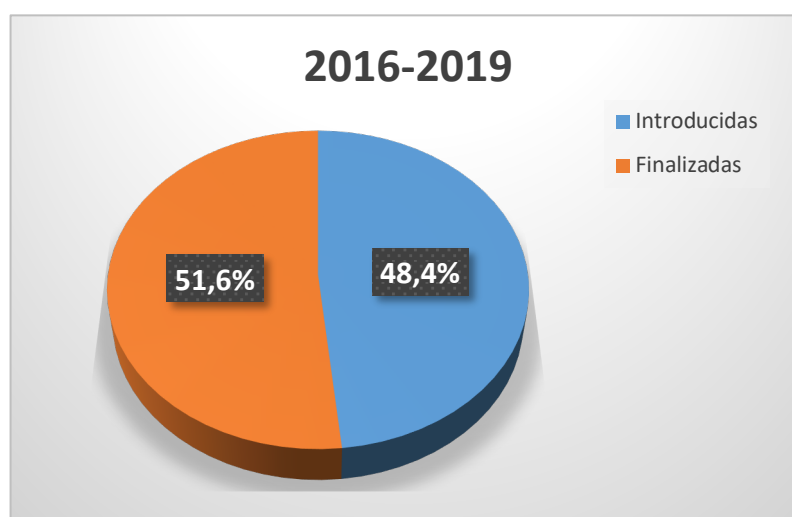
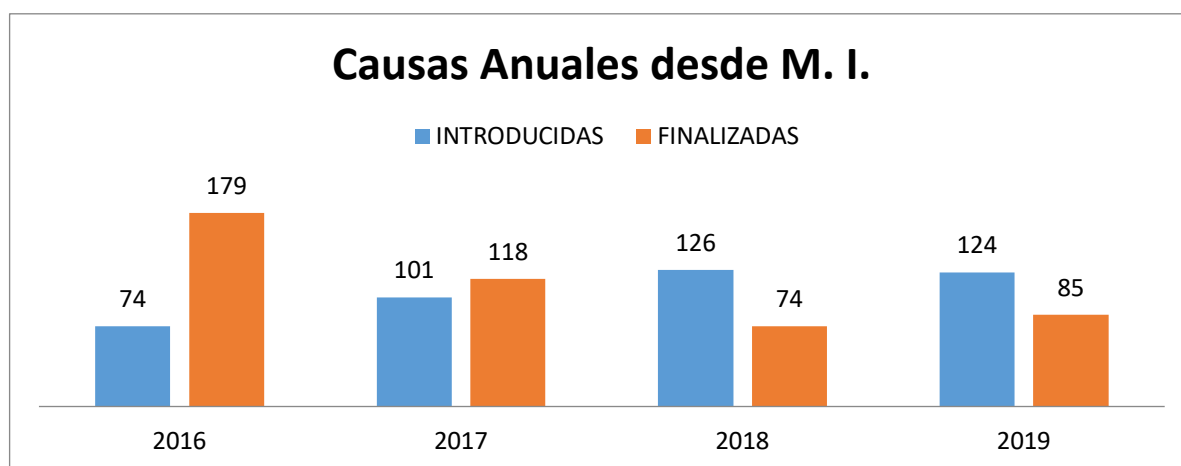
Duración media de las causas

Periodo 2001 - 2007 (en días)

Finalizadas con Sentencia	700
Finalizadas con Decreto Ratificatorio	223
Media total	461

Periodo 2008 - 2015 (en días)

Finalizadas con sentencia	420
Finalizadas con Decreto Ratificatorio	95
Media total	257



Como se ve, en ambos periodos el número de causas que se han ido finalizando anualmente es tendencialmente superior al número de causas que fueron entrando, lo que nos ha permitido mantener un tiempo medio de duración de las causas razonable. En el periodo primero, un punto de inflexión fue el año 2008, y tuvo que ver con diversos factores de índole humano: se completó el Colegio de Jueces, se incorporaron defensores del vínculo, notarios..., se incorporaron también medios técnicos, se establecieron mecanismos de control de la actividad, todo lo cual — como no podía ser de otro modo— tuvo una incidencia directa en el tiempo de tramitación de las causas de nulidad.

Después de la reforma, las causas están durando una media de año y medio, lo que tiene que ver también con varios factores de índole «humano»: por motivos de presupuesto, se han reducido en un 35 % los ministros del tribunal; las causas que nos llegan en segunda instancia requieren de una tramitación más prolongada en el tiempo, pues en su gran mayoría necesitan de un complemento de instrucción, siendo en su gran mayoría apelaciones de causas con sentencia negativa; además de ello, hoy el tribunal está desempeñando una importante actividad en el ámbito penal, tanto en la fase previa, como en el proceso extrajudicial, incluso también en procesos judiciales; de toda esta actividad penal no hay reflejo en las estadísticas, sin embargo, está suponiendo una importantísima carga de trabajo para el Tribunal,

fundamentalmente para los jueces. Por último, en los tres últimos años los jueces del tribunal han tenido que responsabilizarse del tribunal de Granada, ello por encomienda del Sr. Nuncio, previa petición del arzobispo de Granada, con todo lo que ello comporta desde el punto de vista de carga de trabajo. A pesar de todo, el tiempo de las causas de nulidad está dentro de eso que hemos llamado «duración razonable» de los procesos, aunque seguramente se podría mejorar la *ratio* si contáramos con más medios humanos.

2. Los factores humano-personales como causas principales del retraso de los procesos de nulidad.

La reflexión que venimos realizando es lo primero de lo que hay que partir a la hora de analizar la duración de las causas de nulidad: se trata de ver, en primer lugar, cuánto duran las causas en los distintos tribunales del mundo. A partir de aquí, el siguiente paso es intentar comprender cuáles son las causas *reales* de retraso de los procesos de nulidad.

Subrayo esta palabra porque, cuando se habla de la falta de dinamismo en la tramitación de las causas de nulidad, no infrecuentemente se yerra en la etiología y en el diagnóstico, sobre todo, porque con demasiada ligereza se dirige el punto de mira hacia a un ámbito que, en mi opinión, no tiene que ver esencial ni principalmente con los retrasos que se denuncian.

Normalmente se suele culpabilizar al proceso en sí —y a las diversas instituciones que lo configuran— del retraso de muchas causas de nulidad, sin embargo, la experiencia personal me hace sostener con firmeza que el retraso en la tramitación de determinadas causas de nulidad tiene que ver primariamente con factores que podríamos llamar de índole «subjetivo-personal-humano», también en ocasiones con factores que se derivan de la propia complejidad objetiva de algunas causas concretas, siendo absolutamente secundario y subsidiario la propia configuración del iter procesal y de sus instituciones tal como está configurado normativamente, lo que no significa que éstas sean perfectas, y que no haya nada que se pueda hacer desde el punto de vista normativo.

En la siguiente pregunta intentaré ofrecer algunas pautas en orden a la agilización de los procesos de nulidad del matrimonio, unas sobre la base de lo que el legislador ya ha hecho, y otras de *iure condendo*. En todo caso, primero toca detenerse en las causas de los retrasos, para lo cual hay que partir de que el problema no está en el proceso, sino que fundamentalmente el problema está en quienes aplicamos el proceso¹⁴⁹⁶. Éste no es sólo mi parecer, sino que es el parecer casi unánime de la doctrina que ha estudiado este tema con más rigor, tanto antes como después del CIC'83.

Por ejemplo, antes de las reformas procesales del Código actual, éste era el parecer del padre Gordon, que dedica dos artículos extraordinarios al estudio de la cuestión, y en los que afirma respecto de la futura reforma del Código de Derecho Canónico —en cuyo *Coetus De Processibus* estaba involucrado—, que de nada serviría la citada

¹⁴⁹⁶ Ésta es una idea que mantengo desde años, y lo hago, no sólo como reflexión científica, sino a partir de mi experiencia como juez: vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, en: ed. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Madrid 2014, 90-93; ID., *Diligencia y celeridad en el proceso matrimonial canónico*, cit., 194-195.

reforma, si no se atendiera a esas causas «*quae a personis pendent*», de hecho, aunque se abrevie el proceso, si no se corrigen las causas verdaderas de los retrasos, éstos continuarán¹⁴⁹⁷; en efecto, la primera conclusión que extraer de su largo y fundamentado trabajo sobre la «excesiva duración de los procesos de nulidad» es ésta: es ilusorio pensar que con la sola reforma del procedimiento se solucionará el problema de la duración de las causas; lo primero que hay que hacer es corregir todas aquellas causas que tienen que ver con las personas¹⁴⁹⁸.

En la misma línea se expresaban autores como Graziani¹⁴⁹⁹ u Olivero¹⁵⁰⁰, Babbini¹⁵⁰¹ o Della Rocca¹⁵⁰², Ochoa¹⁵⁰³ o Dentini Velasco¹⁵⁰⁴ o el card Jullien¹⁵⁰⁵; también en esta línea se expresaba el Cardenal Felici, por aquel entonces presidente de la Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico—, quien

¹⁴⁹⁷ I. GORDON, *De nimia processuum...*, cit., 508: «At censemus primam ac principalem causam nequaquam reponendam esse in procedura, sed in reliquarum quinque causarum manipulo, seu in causis *quae a personis pendent*; adeo ut, breviata procedura, si illae causae non corrigantur, diuturnitas processuum fere ubique permanebit; et, e converso, sublatis quinque illis causis, processus mirum in modum breviabuntur, etiamsi actualis procedura intacta perseveraret. Quod, quidem ex supradictis iam aliquomodo constat, et ex sequentibus magis patebit».

¹⁴⁹⁸ «Est illusorium sperare quod per solam reformationem procedure obtinebitur brevior illa duratio causarum matrimonialium, quae in omnium desiderium est. Accedat oportet, immo ante omnia necessaria est ablatio impedimentorum seu causarum *quae a personis pendent*, nam, ut supra ostendimus: "breviata procedura, fere ubique permanebit; et, e converso, sublatis quinque illis causis, processuss mirum in modum breviabuntur, etiamsi actualis procedura intacta perseveret"» (*ibidem*, 735).

¹⁴⁹⁹ Es interesante observar algunas reflexiones de este autor, que hace una especie de radiografía de lo que acontecía en algunos tribunales allá por los años 60', describiendo praxis obstruccionistas o modos de actuar poco correctos que inciden en el devenir de las causas, lo que prueba —según él mismo indica— que el problema no es del proceso, sino de la aplicación que algunos tribunales hacen de él (cfr. E. GRAZIANI, *Il primo decennio del tribunale d'appello del vicariato dell'urbe: «Il Diritto Ecclesiastico»* 75 [1964] 299-308), en concreto véase la denuncia que hace en la p. 306).

¹⁵⁰⁰ Olivero expresa con dolor la situación de los que están esperando durante años la solución para su matrimonio, llama la atención sobre la necesidad de hacer algo, pero sostiene que lo mejor es cumplir las normas, pues el retraso no tiene que ver con ellas: «Chi si rivolge alla giustizia della Chiesa è sempre un'anima in pericolo, spesso un'anima in peccato. Ma se la nullità vi è, non potremo aspettare anni a riconoscerla, perchè ne trattiene il bisogno di prolungar le ferie o magari l'occupazione del diverso ufficio che abbiamo in qualche corpo collegiale o altrove. Dovremo dichiararla senza mora, sospinti dal pungolo affannoso che tocca a noi togliere quei nostri fratelli dal peccato o dal pericolo di cadervi. E le norme processuali della Chiesa, se rispettate, costituiscono il miglior dei binari per percorrere a questa meta» (G. OLIVERO, *Rilievi sul funzionamento della giustizia ecclesiastica: «Perfice Munus»* 35 [1960] 242); la clave es respetar la norma, cumplir las leyes, por tanto, no son éstas la causa de los retrasos, sino la arbitrariedad, la ignorancia y el defecto de preparación: «Solo rendendosi conto dello spirito del processo, delle sue esigenze, del valore dei precetti processuali, si impara a tenerli in pregio, a venerarli. L'animo si inclina allora alle esigenze della legge processuale, vi si assuefa, si convince che se la legge stabilisce dei termini e delle forme avrà pur le sue buone ragioni...; il *sic volo, sic iubeo* può dirlo la legge e solo la legge, e che noi uomini, operatori del diritto, qual che sia l'abito che portiamo e il posto che occupiamo, tutti quanti non meglio siamo che *legum servi*» (*ibidem*, 430); y en el mismo sentido vid. ID., *Opinioni in tema de regime matrimoniale concordatario: «Giurisprudenza Italiana»* [1953/4] 169-170).

¹⁵⁰¹ Cfr. L. BABBINI, *L'opera dei tribunali regionali: «Palestra del Clero»* 47 (1968) 661.

¹⁵⁰² Cfr. F. DELLA ROCCA, *La riforma del Codice di diritto canonico: «Temi Romana»* 17 (1968) 35.

¹⁵⁰³ «Celerità nell'amministrazione della giustizia. Si è detto e ripetuto tante volte che il processo canonico è lento, che dura troppo tempo. In alcuni casi il fatto materiale è vero. Occorrerebbe però investigare la causa o le cause vere della lentezza del processo. A parte la tattica defatigatoria usata tante volte dagli Avvocati, si può ritenere che la causa del fenomeno sta, non nella procedura in quanto tale, ma nella non retta conoscenza ed applicazione della medesima, per cui la causa reale è da cercarsi non nell'amministrazione della giustizia, ma negli amministratori della giustizia» (X. OCHOA, *Il «De processibus» secondo il nuovo Codice*, en *La nuova legislazione canonica. Corso sul nuovo Codice di diritto canonico*, 14-25 febbraio 1983, Roma 1983, 373).

¹⁵⁰⁴ Cfr. N. DENTICI VELASCO, *Antecedentes sociológicos y jurídicos del Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 33 (1977) 254.

¹⁵⁰⁵ Cfr. A. JULLIEN, *Juges et Avocats des Tribunaux de l'Eglise*, Roma 1970, 2.

consideraba; para Felici era inútil demandar reformas «si no hay personas sabias y expertas que vivan la ley con sabiduría, justicia y caridad»¹⁵⁰⁶, motivo por el cual rechazaba la idea —lo hizo expresamente en el Sínodo de Obispos de 1980, contestando a un padre sinodal— de que los retrasos se debieran a la «*nimis machinosam*» que es la dinámica procesal; para él la causa era la más que frecuente ignorancia del derecho y de la jurisprudencia de muchos que actuaban en el proceso¹⁵⁰⁷; también era de esa misma idea de Lefebvre¹⁵⁰⁸, o Del Amo, quien, tras constatar el tiempo transcurrido en muchas causas, afirma lo siguiente: «¿A qué obedece tanto tiempo transcurrido? No siempre al mismo motivo; si no, unas veces, a negligencia del tribunal; otras, al exceso de trabajo; otros, al deseo de poner remedio a la morosidad de los litigantes que no pagan los gastos; otras al descuido en transmitir los autos, etc»¹⁵⁰⁹. A estos que he citado casi a modo de ejemplo, se podría añadir una lista casi interminable de autores, coincidentes todos ellos —ya con anterioridad al CIC'83— en que el factor determinante de los retrasos de los procesos de nulidad es de naturaleza «humana-personal».

Una vez superados por el nuevo Código determinados elementos considerados «inútiles» y «causa necesaria de la lentitud» por algunos¹⁵¹⁰, éste mismo es el parecer de parte de la doctrina que de modo más detallado se ha ocupado de este tema después de la nueva legislación: la causa del retraso no está primariamente en la administración de justicia, sino en los administradores de la misma; la causas no está en el proceso, sino en quienes lo aplicamos.

Son muchos los autores que sostienen esta idea: por ejemplo, Daneels¹⁵¹¹, D'Ostilio¹⁵¹², Grocholewski¹⁵¹³, De Paolis¹⁵¹⁴, Llobell¹⁵¹⁵, Maragnoli¹⁵¹⁶, Martín Rubio¹⁵¹⁷, Montini¹⁵¹⁸, Sabbarese¹⁵¹⁹, Del Pozzo¹⁵²⁰..., y tantos otros.

¹⁵⁰⁶ Así lo expresa en una conferencia ante el Archisodalicio de la Curia romana: «Vi sembra quindi fuori posto auspicare che al *munus iudicis* specialmente nelle cause matrimoniali vengano chiamate persone che siano all'atezza di così grande compito? È inutile invocare nuovi testi legislativi se non visaranno persone sagge ed esperte che sappiano far vivere la legge con sapienza, giustizia e carità, cioè con spirito pastorale. Che tali persone *magis in diez exeant iudicent*, è l'augurio con cui concludo le mie parole mentre formulo i migliori voti per l'attività di questo nobile Arcisodalizio» (P. FELICI, *Die 21 debr. 1977 orationem habuit ad Archisodalitium Curiae romanae de themate: Formalitates giuridica et aestimatio p robationum in processu canonico*: «*Communicationes*» 9 [1977] 184).

¹⁵⁰⁷ Así es, con ocasión del Sínodo de Obispos de 1980, a uno de los padres sinodales sostuvo que las dilaciones del proceso tenían que ver con lo maquinoso del mismo; la respuesta del Card. Felici fue ésta: «*velim verbum addere de obiectione facta a quodam venerabili Fratre quoad "nimis machinosam" structuram tribunalium ecclesiasticorum. Revera propter defectum structurarum et personarum hoc contingere potest, sed asaepius evenit propter ignorantiam iuris et iurisprudentialiae. Aliqua autem tribunalia nimium tempus insumunt ad causas matrimoniales iudicandas. Oportet ut hac in re celerius agatur, si possibile est*» (FELICI, *Relatio coram Summo Pontifice de opere Signatura Apostolicae in causis matrimonialibus pro tuenda familia*, 6 de octubre 1980: «*Communicationes*» 12 [1980] 219).

¹⁵⁰⁸ «Oportet exinde absolute iudices ese optima institutione dotatos, ut utantur mediis sibi ipsa lege tributis ad celeritatem impetrandam in procedure evolutione, quae celeritas in nonnullis ssaltm videtur independens a procedura simplificatione» (CH. LEFEBVRE, *De iudiciali processu simplificando*: «*Periodica*» 65 [1976] 669).

¹⁵⁰⁹ L. DEL AMO, *Nueva tramitación de las causas matrimoniales*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 27 (1971) 464-465; en el mismo sentido vid. L. DEL AMO, *Procedimiento matrimonial canónico en experimentación*, cit., 484-486.

¹⁵¹⁰ Cfr. U. TRAMMA, *Diritto alla giustizia sollecita ed economica*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico*. Gallipoli, settembre 1987, Città del Vaticano, 1988, 18.

¹⁵¹¹ «Le lungaggini nell'esame delle cause di nullità dipendono di molti fattori. Sarebbe dunque sbagliato pensare che sia sufficiente cambiare la procedura per porre rimedio al problema» (F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*: «*Quaderni di diritto ecclesiale*» 14 [2001] 86).

¹⁵¹² D'Ostilio dedicó dos estudios muy interesantes a esta cuestión: «Saggiamente, perciò, oggi si può affermare che gli elementi alquanto macchinosi nel Codice precedente sono stati abilmente rimossi dal processo canonico. Se,

ciononostante, nelle cause matrimoniali si verificano tuttora delle dilazioni ingiustificabili, queste vanno attribuite tutte ed esclusivamente alle persone: carenza numerica, impreparazione, attività collaterali assobenti...» (D'OSTILIO, F., *Una giusta rapidità nelle cause*: «Monitor Ecclesiasticus» 114 (1989) 222); y en el mismo sentido: «la procedura canonica non fu mai né l'unica né la principale causa motiva della eccessiva durata dei processi, come si riteneva da alcuni, ma ora, dopo che il nuovo legislatore ha curato l'eliminazione di tutti quegli elementi antiquati e inutili, che da altri erano ritenuti la necessaria causa della lentezza, si deve ammettere che le cause della durata anormale dei processi dipendono esclusivamente dalle persone» (*ibidem*, 234).

¹⁵¹³ El que fuera Prefecto de la Signatura Apostólica afirmaba lo siguiente sobre el retraso de las causas y otras cuestiones relacionadas con el funcionamiento de los tribunales: «Se l'amministrazione della giustizia non funziona rettamente, il motivo certamente non è la complessità delle norme processuali, ma principalmente la mancata preparazione del personale —la mancata preparazione cioè: nel diritto processuale e/o nel diritto sostanziale di cui si tratta nei processi o/e nella genuina comprensione teologica dell'attività pastorale— e talvolta anche la mancanza delle necessarie strutture» (Z. GROCHOLEWSKI, *I principi ispiratori del libro VII del CIC*, en: ed. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998, 20).

¹⁵¹⁴ «El problema de hoy es ciertamente el de la lentitud de los procesos; pero todavía más el de la facilidad con la cual ciertos tribunales eclesiásticos declaran nulos los matrimonios. Un cambio de ruta en este momento, que lo facilitara, aun con la loable intención de acelerar las causas, en realidad significaría no garantizar suficientemente la indisolubilidad del vínculo y encubriría quizás la verdadera razón de las dificultades que el proceso matrimonial canónico está hoy atravesando. la real razón más grave que está en la raíz de todas las disfunciones de los procesos es la falta de personal preparado. es ésta la causa que debe ser seriamente afrontada y resuelta. Es éste el camino que permite a los tribunales funcionar y hacer justicia, tempestivamente, en la Iglesia» (V. DE PAOLIS, *Los fundamentos del proceso matrimonial canónico según el Código de Derecho Canónico y la instrucción Dignitas Connubii*, cit., 193; en el mismo sentido en 156-158).

¹⁵¹⁵ «Chi è, per lo più, "colpevole" della lentezza del processo non è la legge, bensì coloro che la devono applicare. In tal senso è doveroso fare riferimento, certamente non per l'Italia, alla frequente mancanza nei giudici, difensori del vincolo, ecc., sia di un'adeguata preparazione giuridica sia di una congrua disponibilità di tempo» (J. LLOBELL, *La pastoralità del complesso processo canonico matrimoniale. Suggerimenti per renderlo più facile e tempestivo*, en: ed. C. J. ERRÁZURIZ – M.A. ORTIZ, *Misericordia e diritto nel matrimonio*, Roma 2014, 136).

¹⁵¹⁶ «A me pare perciò che, restando al tema della fase introduttiva del giudizio, convenga non tanto interrogarsi sulla celerità del suo svolgimento, quanto sulla diligenza che il giudice deve adottare perché essa si svolga correttamente in nel dovuto rispetto del contraddittorio» (G. MARAGNOLI, *La celerità nello svolgimento della fase introduttiva della causa*, en: ed. H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 406).

¹⁵¹⁷ «Tenemos la impresión de que las reiteradas afirmaciones acerca de la lentitud de las causas matrimoniales no responden a un análisis de la incidencia objetiva de las instituciones procesales en dicho retraso sino que se basan en una lectura impresionista de retrasos más bien circunstanciales debidos en buena parte a las múltiples ocupaciones de quienes trabajan en los tribunales eclesiásticos, por no hablar de los retardos provocados por las partes o por la propia dinámica del proceso. Dotar a los tribunales de medios humanos y materiales suficientes, nos parece la mejor garantía para una verdadera agilización de los procesos que no ceda ante otras realidades que resulta inexcusable custodiar» (A. D. MARTÍN RUBIO, A. D., *Agilización del proceso de nulidad matrimonial*: «Revista Española de Derecho Canónico» 57 (2018) 197).

¹⁵¹⁸ Montini dedicó varios artículos a la cuestión de la celeridad de los procesos: «*Quaderni di diritto ecclesiale*» 20 [2007] 436-442; *La nuova legge della Segnatura Apostolica a servizio della retta e spedita trattazione delle cause matrimoniali*: «*Quaderni di diritto ecclesiale*» 23 [2010] 479-498); para él, la duración de los procesos es sobre todo una cuestión que tenga que ver con los recursos que se dediquen al tribunal, con la elección de personas preparadas, no con el cambio de norma, de hecho, él mismo afirma —antes de la reforma— que «davanti ai miei occhi è stato legittimamente celebrato in Italia un processo di nullità matrimoniale con giudizio ordinario, dalla presentazione del libello alla pubblicazione della sentenza, in nove giorni (SSAT, prott. Nn. 40978/08 CP; 41010/08 VT)» (G. P. MONTINI, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il Sinodo III*: «*Quaderni di Diritto Ecclesiale*» 27 [2014] 467).

¹⁵¹⁹ Este autor, que dedica un buen estudio dedicado a la cuestión de la celeridad, hace el siguiente resumen de lo que la doctrina ha considerado las causas principales de los retrasos: «Gli autori si sono interrogati sulle ragioni che sono a fondamento de un'eccessiva durata delle cause; alcuni hanno attribuito alla procedura e alle sue lungaggini il motivo dei ritardi, altri alla negligenza delle parti in causa, alla penuria di avvocati. Le cause dipendenti dagli operatori sembrano essere quelle precipue. Tra esse va ancora individuata la carenza di organici sufficienti a garantire in tempi ragionevoli la definizione di una causa, carenza dovuta principalmente alla mancanza di giudici dediti a tempo pieno ai tribunali» (L. SABBARESE, *Semplicità e Celerità nel processo matrimoniale canonico*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii"*, Città del Vaticano 2007, 270); y haciéndose eco del sentir común de la doctrina afirma: «Probatu auctores hanno sostenuto che il motivo principale della lentezza delle cause matrimoniali non risiede nelle procedure, ma dipende dalle persone. Ciò era vero ieri e rimane oggi, anche dopo che il CIC'83 ha apportato non poche semplificazioni procedurali, che vale la pena di menzionare» (*ibidem*, 275); al final de su estudio concluye: «Da quanto sin qui detto,

Pues bien, no creo que se pueda decir que la reforma del Papa Francisco ha modificado este parecer¹⁵²¹: el problema sigue estando en los operadores jurídicos, en las personas que aplicamos las normas. Hoy, con la perspectiva que da unos años de rodaje de la reforma sigo sosteniendo que «el problema no era ni es esencialmente el proceso, sino de quienes lo aplicamos; si no fuera así, habríamos encontrado la “piedra filosofal” con el nuevo proceso; me temo que no será así»¹⁵²²; nadie debería tener ninguna duda al respecto: la mejor norma posible en manos de operadores jurídicos insuficientes, con poca dedicación, mal preparados, sin medios, y un contexto de descrédito de lo jurídico, y en el que la búsqueda de la verdad se vea opacada..., es imposible que funcione, y al revés. O se produce una verdadera transformación de las estructuras jurídicas, o mucho me temo que el discurso sobre la duración de los procesos seguirá siendo una constante en cualquier reflexión que se haga sobre este ámbito de la vida de la Iglesia.

Dicho cuanto precede, no significa que el derecho procesal canónico no pueda ser mejorado, también en lo que a los términos temporales o a cualquier otro aligeramiento procesal se refiere, pero sí que permite colocar este debate en sus justos términos.

Analicemos ahora algunas de las que considero son las causas principales del retraso en la tramitación de los procesos de nulidad.

3. Escasez de personal en los tribunales eclesiásticos y falta de dedicación exclusiva, especialmente de los jueces.

De entre esos factores «humanos-personales» a los que se ha aludido como causa principal del retraso en la tramitación de los procesos de nulidad, uno de los primeros es la escasez de personal que trabaja en los tribunales eclesiásticos, al

va da sé che la maggior parte delle lentezze che ostacolano la celerità delle cause, come pure la complessità che sembrano o stacolare la semplicità delle procedure dipendono dall'opera dell'uomo» (*ibidem*, 280-281).

¹⁵²⁰ «L'esperienza antropologica della Chiesa ben sa che l'efficacia e proficuità delle riforme si misura non tanto dalla bontà degli strumenti tecnici quanto dalla condivisione e maturazione delle scelte o indicazioni nell'ambiente sociale e nelle persone coinvolte. L'amministrazione della giustizia abbisogna allora più che di regole o norme appropriate di uomini e addetti giusti e preparati. Competenza e rettitudine (scienza e virtù) costituiscono il binomio essenziale per i ministri del tribunale e per i giudici naturali per eccellenza (i Vescovi)» (M. DEL POZZO, *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente, testo de la conferencia ante la ASCAI*, en: ed. L. MUSSO – C. FUSCO, *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, LEV, Città del Vaticano 2017, 79).

¹⁵²¹ Después de la reforma gran parte de los autores que han escrito sobre la cuestión siguen participando de la idea de que el retraso de los procesos se relaciona con cuestiones de índole personal-humano, no con el proceso; vid. por ejemplo, B. B. ALA GORDILLO, *Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso ordinario de nulidad matrimonial: propuestas para la celeridad en su tratamiento judicial*, Pamplona 2017, 200: «El primer problema, para la doctrina canónica, es subjetivo en cuanto que la lentitud procesal sería culpa de las partes procesales y de los oficiales que laboran en los tribunales, causando graves daños a otras personas interesadas...los canonistas declaran que los verdaderos “culpables” de dicha lentitud son los que deben aplicar la ley y no la ley en sí»; a modo de conclusión de las tesis sostenidas por la doctrina afirma este autor lo siguiente: «la mayor parte de autores considera que las leyes procesales y el procedimiento pueden mejorarse por ser obra humana y por tanto perfectibles, pero subrayan que es ilusorio pensar que solo reformando las normas canónicas se logrará la celeridad procesal deseada, en especial si se cambia el proceso judicial por el administrativo para las nulidades matrimoniales» (*ibidem*, 205); A. D. MARTÍN RUBIO, A. D., *Agilización del proceso de nulidad matrimonial: «Revista Española de Derecho Canónico»* 57 (2018) 183: «Una segunda comprobación que se deduce de la experiencia procesal es que no se puede responsabilizar unilateralmente a la ley de la lentitud en el desarrollo de las causas...Cualquier reforma que abordara la agilización del proceso como una mera supresión de trámites sin dar pautas eficaces para poner fin a situaciones deficitarias en lo que a la disponibilidad de los miembros de los tribunales se refiere, difícilmente alcanzaría su objetivo sin comprometer fines más elevados a los que debe subordinarse el mismo principio de celeridad».

¹⁵²² C. M. MORÁN BUSTOS, *Los retos de la reforma...*, cit., 31.

menos, si se hace una media en las diferentes partes del mundo¹⁵²³. Este dato no es extraño tampoco a España, de hecho, echando una mirada a la estructura y composición de gran parte de los tribunales de España, se advierte —particularmente en algunas diócesis— que son pocos los sacerdotes y laicos a quienes se prepara y destina para el cumplimiento del *munus iudicandi*; aunque hay diócesis que desmienten lo que acabo de decir, la tónica general es la referida, no siendo pocas las diócesis —normalmente pequeñas— en las que el vicario judicial acaba haciéndolo todo —resolviéndose la colegialidad en algo meramente formal—, no por virtud y como ejemplo de laboriosidad, sino porque no hay nadie más —salvo el notario— que colabore de modo efectivo en el tribunal.

Históricamente el Derecho Canónico tenía un cierto «prestigio», existía la conciencia de que se trataba de una disciplina que era necesaria en muchos ámbitos de la vida de la Iglesia, lo que llevaba a los obispos a instar a sus sacerdotes a que se formaran en éste ámbito de las ciencias eclesiásticas, y en no pocos casos, a enviarles expresamente a que hicieran la licenciatura o incluso en doctorado fuera de sus diócesis (normalmente en alguna de las facultades pontificias de Roma, o en diversos lugares del mundo con prestigio en los que se enseñaban estas materias), algo que solía ser bien recibido por parte de los que eran enviados a estudiar estas disciplinas. En los años posteriores al concilio esta percepción fue cambiando sustancialmente, algo que llega hasta nuestros días¹⁵²⁴.

En efecto, al descenso de las vocaciones sacerdotales¹⁵²⁵, hay que añadir el descrédito que, en términos generales, el derecho canónico tiene en el seno de la Iglesia, también —o especialmente— entre los sacerdotes, e incluso también —hay que decirlo así— entre los obispos¹⁵²⁶, lo que influye en la cada vez más escasa

¹⁵²³ Ya el padre Gordon consideraba que ésta era la primera causa de la excesiva duración de los procesos: «Prima et fundamentalis ratio, iuxta nostram opinionem, cur multa Tribunalia causas matrimoniales nullitatis aut non iudicant, aut per annos trahunt, est defectus Iudicum et Defensorum vinculi, qui saltem “tempore pleno” muneri iudicandi dare se valeant. Etenim defectus numericus personarum duplicem formam induere potest: nam aliquando déficit numerus ipse Iudicum et ministrorum qui, attenta mole causarum, in aliquo Tribunali requiruntur; alias autem, etsi numerus sufficiens sit, tamen personae de facto non sunt disponibles, propterea quod alia munera simul obire debent» (I. GORDON, *De nimia processuum matrimonialium duratione...*, cit., 509); en el mismo sentido vid: F. DANEELS, *La natura propria del processo di nullità matrimoniale*, cit., 17; M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005*, cit., 456. Hasta ahora no se puede decir que esta cuestión haya cambiado, aunque quizás ahora, con algunas de las novedades que ha introducido la reforma del *Mitis Iudex*, esta situación sí que podría cambiar.

¹⁵²⁴ Para Dentici, ésta era una de las causas principales del retraso de los procesos: «Es evidente que el mal funcionamiento de los Tribunales eclesiásticos se debe, en parte, a la falta de personal dedicado exclusivamente a la función de juzgar en los procesos matrimoniales... Un dato que podría esclarecerlo un poco es el escaso número de alumnos que se matriculan en las Facultades de Derecho canónico, centros de los que, en teoría, tendría que salir el personal especializado en Derecho canónico para formar partes como jueces, asesores, defensores del vínculo y promotores de justicia, de los Tribunales eclesiásticos» (N. DENTICI VELASCO, *Antecedentes sociológicos y jurídicos del Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*: «Revista Española de Derecho Canónico» 33 [1971] 273).

¹⁵²⁵ «Il '68, infatti, nel nostro mondo occidentale, ha rappresentato un momento di grossa crisi sociale, ha rimesso in discussione valori che consideravamo acquisiti, ha avuto effetti devastanti anche per la Chiesa: i Seminari si sono svuotati, gli Ordini religiosi, anche quelli plurisecolari e meglio organizzati, hanno perso larga parte dei loro sodli; è venuto così a mancare il serbatoio cui sempre e naturalmente la Chiesa attingeva nella scelta della classe docente e del personale giudiziario. I Vescovi non mandavano più i loro sacerdoti a studiare il diritto canonico, che era visto come una specie in via di estinzione, superflua se non dannosa... La crisi generale che ha fatto seguito al '68 ha avuto quindi come conseguenza una grossa diminuzione di personale addetto alla funzione giudiziaria» (C. GULLO, *Celerità e gratuità dei processi matrimoniali canonici*, cit., 2312-232).

¹⁵²⁶ Hoy son muy pocos los que provienen de éste ámbito de formación. Por ejemplo, en la actualidad, en la Conferencia Episcopal española, sólo hay cuatro obispos canonistas de un total 100 obispos en activo; en la Conferencia Episcopal polaca, de 99 obispos en activo, hay 12 canonistas (7 diocesanos y 5 auxiliares).

dedicación de sacerdotes a éste ámbito de formación. Esto se ha visto dificultado por los últimos planes de estudio de derecho canónico, que obliga a dedicar tres años, como mínimo, para acceder al grado de licenciado en derecho canónico, mientras que en otras disciplinas eclesíásticas sólo se requieren dos; en el caso de los laicos la cuestión se complica aún más, pues necesitan cinco años para lograr la titulación que requerida, algo que para ellos es una carga muy relevante —y más cuando se les habla de la necesidad de adentrarse en el «latín»;—, sobre todo si tenemos en cuenta que la mayoría de los que cursan derecho canónico ya han estudiado antes derecho, lo que hace que nos vayamos en su caso, como mínimo, a diez años de formación.

Todo esto tiene como consecuencia que los obispos encuentren cada vez más dificultades para dotar de personal cualificado a la vicaría judicial y a su tribunal, si es que lo tienen: se multiplican las vicarías, los consejos, juntas de gobierno, delegaciones, secretarías, comisiones, áreas de trabajo..., se acude, incluso, a instituciones administrativas extrañas al derecho de la Iglesia, pero en alguna ocasión se olvida o no se presta la atención necesaria a la administración de justicia, cuyo responsable último —y juez de primera instancia—, no se olvide, es el propio obispo (can. 1419)¹⁵²⁷.

Si ciertamente la escasez de personal en nuestros tribunales es una de las primeras causas que inciden en el retraso de los procesos de nulidad, no hay duda de que algunas de las novedades de la reforma del *Mitis Iudex* contribuirán decisivamente a paliar este déficit de personal dedicado a la función judicial en la Iglesia.

En primer lugar, la insistencia en la obligación del obispo de formar su tribunal en la diócesis, de modo que se garantice la proximidad y se facilite la accesibilidad de los fieles, tendrá a medio plazo un efecto muy positivo; aunque al inicio cueste en muchas diócesis proveer al respecto, será necesario hacer un esfuerzo importante de buscar personas idóneas y de prepararlas bien, lo que a medio plazo será muy positivo, sin duda. Recordemos que este problema ya había sido advertido con antelación, de ahí que la en la introducción de la Instrucción *Dignitas Connubii* se hiciera referencia expresa al deber de los obispos de buscar para sus propios tribunales «ministros de justicia idóneos», formados «en Derecho Canónico y mediante la oportuna práctica en el foro judicial». Pues bien, esa recomendación de la *Dignitas Connubii* se ha convertido en obligación —y en derecho— en el nuevo can. 1673 §2 y en el art. 8 §1 de la *Ratio Procedendi*, que debe ser cumplida y concretada «cuanto antes», no siendo excusa que no se tienen medios para tal fin; la idea que subyace a estas normas ya comentadas es la siguiente¹⁵²⁸: si no hay medios, búsquense; en cuanto obligación que se impone a los obispos, se les podría exigir el cumplimiento de la misma, no sólo en vía jerárquica, sino incluso por los propios

¹⁵²⁷ «Creo, también, que a nuestros Prelados les falta pensar que el tribunal eclesiástico es tan importante como cualquier cargo pastoral, pues antes que aparecer como un tribunal, debe aparecer como una función pastoral del servicio al pueblo de Dios, servicio que significa tranquilidad de conciencia para muchos...Personal preparado se puede encontrar...Será necesario que los obispos quieran ser generosos dando muchas veces de sus únicos sacerdotes preparados en Derecho para el bien de todos» (citado por I. GORDON, I., *De nimia processuum...*, cit., 512, nota 11).

¹⁵²⁸ Vid en este Capítulo 5: II.6.2.3. La obligación del obispo de constituir tribunal en la diócesis.

fieles, igual que pueden exigirles el cumplimiento de otras obligaciones que formen parte de su ministerio episcopal.

El hecho de que el tribunal diocesano se convierta en el modelo de organización del organigrama jurídico en la Iglesia —incluso por encima de los tribunales interdiocesanos—, también me parece una opción legislativa muy positiva, no sólo desde el punto de vista de la proximidad y accesibilidad de los fieles que demandan este servicio, sino también desde el punto de vista de la duración de las causas de nulidad, pues obligará al obispo a nombrar personas que se responsabilicen de esta función en su diócesis. En efecto, aunque muchos de esos tribunales interdiocesanos o regionales se justificaban precisamente por la escasez de personal¹⁵²⁹, a largo plazo, producían el efecto contrario del que se pretendía evitar: como no había personas preparadas se creaba un tribunal interdiocesano, con lo cual el obispo —especialmente aquellos en cuyo territorio no estaba la sede del ese tribunal interdiocesano— no se preocupaba más de preparar dicho personal.

En relación con los tribunales interdiocesanos, antes de la reforma del *Mitis Iudex* mi criterio era que el recurso a estos tribunales se hiciera con carácter subsidiario, pues «es una solución que no está exenta de serios inconvenientes: aleja a los justiciables de su tribunal, se va contra la intermediación procesal, pues en la práctica es sólo una diócesis —y un obispo— la que acaba teniendo tribunal, aquella que físicamente alberga la sede —y aquel obispo que modera el tribunal interdiocesano—, produciéndose un desarraigo de lo que podríamos llamar el organigrama jurídico dentro de la estructura orgánica de la diócesis»¹⁵³⁰. Desde el punto de vista de la duración de las causas, a la larga, los tribunales interdiocesanos no son el sistema ideal, al contrario; hoy, tal como hemos indicado¹⁵³¹, el obispo tiene derecho a abandonar libremente el tribunal interdiocesano, ello sin necesidad de autorización de la Signatura Apostólica; en este sentido, aunque el can. 1673 §2 no parece oponerse a la creación de nuevos tribunales interdiocesanos, sí que se tendría que ver esta opción como algo excepcional y transitorio.

La posibilidad del juez único en los términos del nuevo can. 1673 §4 —sin necesidad de autorización de la Conferencia Episcopal (can. 1425 §4)—, e incluso la opción del «tribunal vecino» son también opciones puntuales que con carácter extraordinario pueden paliar ese déficit de personal en los tribunales¹⁵³².

Ahora bien, lo que será determinante en orden a paliar el déficit de personal en los tribunales de la Iglesia es el acceso de los laicos a la función judicial¹⁵³³. En realidad, ya venían ejercitando las funciones de defensores del vínculo y promotores de justicia, podrían ser notarios, secretarios del tribunal, incluso

¹⁵²⁹ Esta era la idea de D'Ostilio: «La deplorata carenza del personale è un fatto noto, per cui ogni prova sarebbe superflua. Essa, infatti, costituiva la principale causa motiva, quando in passato, la Santa Sede erigeva i tribunali regionali, e costituisce la causa motiva, anche attualmente, quando i vescovi diocesani intendono costituire, con l'approvazione della Santa Sede, tribunali interdiocesani di prima ed anche di seconda istanza (cann. 1423, 1439 §§1-2)» (F. D'OSTILIO, *Una giusta rapidità nelle cause*, cit., 209).

¹⁵³⁰ C. M. MORÁN BUSTOS, *Diligencia y celeridad...*, cit., 199, nota 78.

¹⁵³¹ Vid. Capítulo 5: II. 6.2.3. La obligación del obispo de constituir tribunal en la diócesis.

¹⁵³² Vid. Capítulo 5: II. 6.2.5. El tribunal monocrático y el tribunal vecino.

¹⁵³³ Vid. Capítulo 5: II. 6.2.4. La participación de los laicos en la función judicial.

puntualmente auditores y jueces decisores. Pues bien, el acceso de los laicos a la función judicial en los términos del can. 1673 §3 del *Mitis Iudex* es un avance muy importante que viene a paliar, tal como indicábamos también antes de la reforma¹⁵³⁴, la escasez de personal en nuestros tribunales. Éste dato sí que puede ser definitivo, de modo que ya no hay excusas para no proveer el personal necesario dedicado a la administración de justicia.

Con la incorporación de los laicos se puede poner fin en parte a otro de los problemas directamente relacionado con la escasez de personal en los tribunales eclesiásticos: la multiplicidad de oficios o de encargos o encomiendas de muchos de algunos de sacerdotes que forman parte de los tribunales¹⁵³⁵. En efecto, todos sabemos que, más allá del número de jueces, lo que se verifica en no pocos casos es que los sacerdotes-jueces que existen —empezando muchas veces por el propio vicario judicial— tienen demasiadas encomiendas, de manera que no pueden entregarse con la dedicación necesaria a su *munus* en el tribunal¹⁵³⁶.

En relación con este tema hay que hacer una precisión: no hay duda de que, al multiplicarse los encargos, el tiempo que se dedica al oficio principal se reduce; ahora bien, también es verdad que hay determinadas dedicaciones —especialmente académicas o científicas— que contribuyen a una mejor preparación, lo que redundará en un mejor y más eficaz servir, también en lo que al tiempo se refiere¹⁵³⁷.

Sea como fuere, la incorporación de los laicos a la función judicial permitirá «descargar» de trabajo a muchos miembros del tribunal sacerdotes, lo que tendrá un efecto positivo en la duración de las causas de nulidad.

4. Falta de formación idónea de los operadores jurídicos.

Escribía el poeta romano Terencio: «homine imperito numquam quidquam iniustus» (nunca nadie más injusto que el hombre ignorante). Pues bien, aunque no se puede generalizar, ni mucho menos, y aunque es evidente que hay muchos

¹⁵³⁴ «A propósito de la escasez de sacerdotes capacitados y dedicados al ejercicio del *munus iudicandi*, la doctrina ha venido haciendo algunas propuestas, entre ellas, el acceso de los laicos al ejercicio de la función judicial. Hoy esta es una posibilidad que cada vez plantea menos problemas doctrinales, y creo que sería una opción válida, desde luego mejor que “tocar” instituciones claves del proceso que pueden comprometer la verdad del matrimonio» (*Ibidem*, 198-199).

¹⁵³⁵ Este mismo es el parecer de D’Ostilio: «La prima causa della diuturnità dei processi è il difetto numerico delle persone e principalmente dei giudici, dei promotori di giustizia e dei difensori del vincolo; nei casi nei quali il numero sarebbe sufficiente, le persona non sono impegnate a tempo pieno nei tribunali ecclesiastici, in quanto prevalentemente sono addette ad altri uffici: parrocchia, seminario, scuola etc. Nel continente europeo, ove il numero dei chierici, proporzionalmente, è superiore che altrove, vi sono persino alcune grandi diocesi nelle quali lo stesso sacerdote cumula i due uffici di Vicario generale e di Vicario giudiziale, nonostante l’espresso divieto esistente nel Codice abrogato (can. 1873 §1) e che esiste anche nel nuovo Codice (can. 1420 §1)» (F. D’OSTILIO, *Una giusta rapidità nelle cause*, cit., 207).

¹⁵³⁶ Cfr. GULLO, C., *Celerità e gratuità...*, cit., 234-235.

¹⁵³⁷ En este sentido comparto la siguiente reflexión de Gullo: «anche qui si deve riconoscere che gli aspetti negativi sono compensati da quelli positivi. È ovvio che più incarichi tolgono tempo all’ufficio principale, che dovrebbe essere quello di Giudice. Ma è altrettanto certo che permettono un continuo aggiornamento scientifico ed una apertura maggiore nello svolgere la funzione, e questo anche a prescindere dal prestigio che le stesse istituzioni (Università e Tribunale) ne ricavano reciprocamente. Certo, come sempre e come in tutte le cose, è questione di uomini. Ci sono persone che, con la loro nomina a Giudice (o professore) portano lustro all’Ufficio che sono chiamati a ricoprire ed altri che si limitano a riceverlo. In linea generale, il Giudice che è chiamato ad insegnare in un’Università, dà lustro al Tribunale ed all’Università. Comunque, ciò che è importante, è che abbia la sensibilità di non accettare incarichi che gli impediscano di svolgere il proprio munus nei tempi e nei modi previsti dalla legge» (*ibidem*, 234, nota 12).

operadores jurídicos muy bien formados, actualizados, preocupados por su instrucción científica, también lo es que hay una relación de causa-efecto entre el desconocimiento de las instituciones procesales —y también de la jurisprudencia canónica— por parte de los miembros del tribunal —especialmente por parte de los jueces— y el *ite*» procesal de determinadas causas. No descubro nada si afirmo que, en ocasiones, el retraso en la tramitación de los procesos de nulidad es imputable principalmente a la inidónea formación de los que participan en ellos.

El que fuera Decano de la Rota romana —Pompedda— escribía que un juez bien formado podría hacer justicia incluso con una ley mala, y que uno falto de preparación hará mala justicia incluso con una ley óptima¹⁵³⁸. Esto es casi un axioma que se puede predicar de cualquier juez y de cualquier ordenamiento jurídico, también del ordenamiento canónico y de los jueces eclesiásticos, de hecho, se ve constantemente en nuestros tribunales que el desarrollo de las causas se vincula mucho más a la formación de los operadores jurídicos —en particular de los jueces— que a la ley misma.

En efecto, en el desempeño diario en el Tribunal nos encontramos con situaciones que requieren de un manejo óptimo de los mecanimos procesales, pues de lo contrario, fácilmente la causa acabará paralizada o sin el debido impulso procesal, o incluso se tomarán decisiones que supondrán lesiones de derechos¹⁵³⁹: por ejemplo, situaciones en las que se hace participar indebidamente al defensor del vínculo, casi como si fuera una especie de asesor del juez, o en las que no se tramitan bien los incidentes procesales o las mismas cuestiones incidentales, o la propia dinámica de la instrucción —especialmente lo que rodea la prueba pericial—, o todo lo que tiene que ver con el «diseño organizativo» y funcionamiento de las notarías, o con el modo hacerse presente los patronos de las partes...; y tantos otros usos forenses que, de no conocerse o de no estar ajustados a derecho, incidirán decisivamente en el desarrollo de la causa¹⁵⁴⁰; a todo ello hay que añadir un sinfín de situaciones

¹⁵³⁸ «La riforma delle leggi è inutile se coloro che devono applicarle mancano della necessaria formazione, poiché il giudice ben formato renderà buona giustizia anche con una legge mal fatta, mentre il giudice impreparato anche con una legge ottima renderà cattiva giustizia» (M. POMPEDDA, *Nuovo processo canonico: revisione o innovazione?*, en *ID., Studii di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 84-84).

¹⁵³⁹ Siendo Prefecto de la Signatura Apostólica, por tanto, teniendo como rerencia la Iglesia universal, Grocholewski llamaba la atención sobre la influencia decisiva de la formación en la vida de los tribunales, y aludía a situaciones concretas: «Un gran numero di ricorsi rivolti alla Segnatura Apostolica, contro il modo di trattare le cause sa parte dei tribunali inferiori, riguarda la violazione di fondamentali diritti alla difesa, la trasgressione di elementari norme procedurali, l'interpretazione della legge avulsa dal contesto e dalla tradizione, l'ignoranza di principi fondamentali che stanno alla base del processo canonico, la non conoscenza della giurisprudenza dei tribunali apostolici. Tutto ciò è fonte di vere e gravi ingiustizie» (Z. GROCHOLEWSKI, *Pregi e difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa*, en: AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 172).

¹⁵⁴⁰ «No faltaban tampoco casos en que dichos desajustes derivan del establecimiento en dichos tribunales, por parte de sus responsables, de exigencias exageradas o de usos forenses no ajustados a derecho: por ejemplo algunos tribunales exigían a las partes, para la interposición o prosecución de la causa por medio del juzgado o patrón estable de su elección, que el poder en el que consta la representación se ha dado ante el mismo tribunal eclesiástico, sin aceptar poderes notariales civiles, pese a que son expresamente admitidos por el Código de Derecho canónico; se ponían trabas indebidas —en contra de lo expuesto con toda claridad en el texto legal— a la participación de los letrados de las partes, dificultando o limitando su intervención, lo que acababa repercutiendo en la rapidez de los procesos y la adecuada defensa de los intereses de las partes» (C. PEÑA GARCÍA, *Agilización de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: de las propuestas presinodales al motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus y retos pendientes de la reforma: «Ius Canonicum»* 56 [2016] 46-47).

vinculadas con el derecho sustantivo-material, directamente relacionadas con el objeto —siempre complicado y difícil— de estos procesos.

Como digo, esto es aplicable y predicable de todos los miembros del tribunal, pero lo es especialmente de los jueces, pues éstos dirigen el proceso y tienen un papel fundamental en la marcha del mismo; esto mismo se podría decir —aunque en un nivel distinto— también de los notarios y/o secretarios, pues, en la práctica, el devenir de cada causa en concreto depende de también de ellos, de modo particular en los tribunales con muchas causas.

Y por supuesto, también esto es aplicable a los abogados, pues de su destreza y conocimientos dependerá mucho el desarrollo de la causa: desde el escrito de demanda —incluso antes de este escrito, desde los primeros encuentros con el futuro cliente— hasta los escritos de alegaciones finales —pasando por toda la fase instructoria— o los posteriores recursos, el desarrollo de la causa dependerá mucho de los conocimientos y destrezas de los abogados, todo lo cual tendrá un reflejo directo en el tiempo de tramitación de la causa.

El tema no es nuevo, ni la necesidad de formación tampoco, de hecho, ya el card. Jullien advertía en su monografía dedicada a los jueces y abogados en la Iglesia sobre la importancia de su formación, y lo hacía comparándolos con la formación que se exige a los jueces en el ámbito civil¹⁵⁴¹. Partiendo de este texto clásico de Jullien, Olivero se preguntaba por qué ese nivel de conocimientos no se exigía a los jueces canónicos¹⁵⁴², siendo como es que tenían en sus manos cuestiones relacionadas con el bien de las almas; para Gordon la raíz de la diferencia de formación de los jueces civil y los canónicos estaba en la propia ley canónica, que no era tan severa como la ley civil respecto de los requisitos de los magistrados, motivo por el cual pedía que la ley canónica exigiera la licenciatura en derecho canónico a los jueces, y para los presidente del tribunal el doctorado¹⁵⁴³.

Comparándola con la disciplina anterior, que exigía en su can. 1573 §3 que el vicario judicial y los vicarios judiciales adjuntos fueran doctores o al menos «peritos» en derecho canónico, el CIC'83 —y también la *Dignitas Connubii*, art. 43 §3— parecen haber elevado el nivel de exigencias, pues ambos indican que el juez

¹⁵⁴¹ A. JULLIEN, *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, Roma 1970, 29 y 73: «Quoi de plus injuste au monde qu'un juge inférieur à ses fonctions? *Sub gravi* l'Évêque est donc tenu de pourvoir son tribunal d'un personnel qualifié, non seulement par l'intégrité de vie nécessaire pour tout office public, mais aussi par la formation spéciale judiciaire, sans laquelle les juges et leurs auxiliaires n'auraient ni la science, ni la prudence, ni l'expérience exigées par la nature des fonctions à exercer et par la loi»; «Avant d'exercer leur ministère, le Juge et Avocat doivent avoir reçu solide formation...serait une supreme offense à la justice et au bien public, si dans les tribunaux il y avait des juges ou des avocats incompetents, imperiti...pour faire régner la justice en ce monde, Platon demandait que les futurs juges soient formés avec tout le soin voulu et que leurs aptitudes soient vérifiées avec toute la rigueur possible...Si importante pour l'ordre public est cette formation des juges, qu'il vaudrait mieux de bons juges avec de mauvaises lois, que des lois avec des juges incapables».

¹⁵⁴² «Nell'ordinamento dello Stato non sarebbe neppur concepibile che fosse ammesso nell'ordine giudiziario chi mancasse della laurea in diritto e non avesse superato un rigoroso esame di concorso. E dovremmo accontentarci di minori garanzie da parte di quei giuridici ecclesiastici per le cui mani passano cause ben più grave e delicate che non quelle del furtarello e della locazione?» (G. OLIVERO, *Rilievi sul funzionamento della giustizia ecclesiastica: «Perfice Munus»* 35 [1960] 430).

¹⁵⁴³ GORDON, I., *De nimia processuum...*, cit., 528-529: «Ideo radix impraeparationis, qua tot iudices laborant, est in lege canonica, quae valde hac in re differt a legibus civilibus, severissime praescribentes Magistratum formationem atque delectum»; «Videtur igitur haec ad bonam Iudicis et administrorum formationem pertinere: 1º/ Lex pro omnibus Iudicibus ac praecipuis Administris saltem Licentiam in iure canonico exigat; por Officialibus et Praesidibus Tribunalis, etiam Lauream».

(can. 1421 §3), el promotor de justicia y el defensor del vínculo (can. 1435) tengan el doctorado o, al menos, la licenciatura en derecho canónico sean doctores.

El *Mitis Iudex* hace tres referencias al nivel de formación: 1º/ Al hablar de los que participan en la fase prejudicial o pastoral (art. 3 de la *Ratio Procedendi*) indica que se confíe a personas «idoneas, dotadas de competencia, aunque no sea exclusivamente jurídico-canónica»; 2º/ Al hacer mencionar a los asesores que se pueden nombrar en caso de juez único (can. 1673 §4) señala que sean «expertos en ciencias jurídicas o humanas»; 3º/ Al establecer la obligación de que el obispo constituya un tribunal en la diócesis (art. 8 §1 de la *Ratio Procedendi*), señala también que, si no lo hay, se preocupe de fomar *quam primum*, «incluso mediante cursos de formación permanente y continua, promovidos por las diócesis o sus agrupaciones y por la Sede Apostólica en comunión de objetivos, personas que puedan prestar su trabajo en el tribunal».

El elemento común a estas tres referencias es que el nivel de exigencias se ha rebajado sustancialmente. Seguramente lo que se pretende es dar respuesta a las necesidades de los fieles, procurar que en todos los distintos lugares del mundo puedan tener el servicio del tribunal..., sin embargo, creo que la opción no debería ser rebajar el listón, sino la contraria, precisamente por respeto a los fieles. Si es suficiente con ser «experto en ciencias humanas», o con realizar «cursos de formación», si incluso no se requiere la especificidad de lo jurídico-canónico, es difícil que se haga efectiva la exigencia aun en vigor de los cann. 1420 §3 y 1421 §3 y 1435.

El requisito de esta titulación debe ser condición necesaria —no puede ser dispensado por el obispo diocesano, ya que estamos ante una ley procesal¹⁵⁴⁴—, pero no suficiente, para ejercer la función de vicario judicial o de juez, ya que su posesión permite presumir que se ha dedicado un tiempo a una formación específica, que se tienen los conocimientos teóricos, no sólo de derecho matrimonial y procesal, sino de otras materias que bien pueden ser necesarias en el ejercicio de las mencionadas funciones. Precisamente por ello, porque los títulos no son quienes juzgan, sino las personas que los poseen, a las que hay que exigir además el bagaje de una experiencia en el ámbito forense, es por lo que el art. 43 §4 DC recomienda encarecidamente no nombrar vicario judicial o vicario judicial adjunto a quien no tiene una experiencia en el ámbito forense.

Por tanto, la formación intelectual y la titulación son necesarias, y siempre deben estar actualizándose, haciendo real una «formación continua» de los operadores jurídicos, ello como exigencia de un servicio al Pueblo de Dios que va realizado en las mejores condiciones; en este sentido, cursos rotales, master, congresos, jornadas..., y sobre todo, estudio personal, son elementos que miran a esa «formación continua» de todos los que participan en el tribunal, de modo muy particular de los jueces.

En relación con ello, creo que es necesario que los jueces, no sólo conozcan el derecho procesal y el derecho matrimonial canónico, sino que se manejen bien con la jurisprudencia canónica. A propósito de ello, tanto respecto del momento de la

¹⁵⁴⁴ Sobre la cuestión de la dispensa del requisito de los títulos académicos vid. Z. GROCHOLEWSKI, *Comentario al can. 1421: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico»* vol. 4/1, Pamplona 1996, 778-780.

instrucción, como a la hora de entablar un «diálogo» con el perito y, sobre todo, en el momento de tomar la decisión final, es extremadamente importante que los jueces se manejen bien con los conceptos y categorías de las ciencias de la psicología y la psiquiatría, ciencias con las que tendrán que entrar en un diálogo constante, a las que acudirán con carácter instrumental para que le «ayuden» en el proceso de conocimiento de la verdad¹⁵⁴⁵. Sin estos conocimientos es muy difícil instruir bien una causa por incapacidad e, igualmente, es complicado valorar la pericia —el juez es *peritus peritorum*— y el conjunto de las pruebas.

Esto es algo que habría que tener presente siempre, pero especialmente en una sociedad como la nuestra. Téngase presente que el actual desarrollo de la jurisprudencia canónica, al que se ha llegado gracias a las aportaciones de la psicología y la psiquiatría y la mayor valoración de los elementos personalistas del vínculo conyugal, exige una mayor y más cualificada preparación por parte de los jueces. Igualmente, el actual derecho procesal canónico, aunque se haya simplificado respecto del anterior, exige también un conocimiento idóneo de los principios fundamentales sobre los que se funda, así como una comprensión más precisa del espíritu de las normas canónicas y una mayor capacidad para interpretarlas a la luz del contexto y de la tradición canónica¹⁵⁴⁶.

Por tanto, si la falta de formación o la formación inadecuada es una de las causas importantes del retraso de muchos procesos de nulidad, habrá que contrarrestarlo con exigencias en la elección y con formación continua. Por ello es importante que los obispos, a la hora del hombramiento de los ministros del tribunal, tengan muy en cuenta el criterio de elección de los más idóneos y mejor formados, y de formar de la manera más eficiente posible a los elegidos¹⁵⁴⁷.

5. Deficiente remuneración económica.

La única referencia que existe en libro VII del CIC'83 a las cuestiones económicas es el can. 1649 §1 —y en el art. 303 §2 de la *Dignitas Connubii*— que establece que corresponde al obispo dictar normas sobre la condena en costas de las partes, sobre los honorarios de procuradores, abogados, peritos e intérpretes —y sobre la indemnización de testigos—, sobre el patrocinio gratuito y la reducción de tasas,

¹⁵⁴⁵ «L'attuale sviluppo della giurisprudenza canonica matrimoniale, raggiunto in seguito ai lodevoli progressi compiuti dalle scienze psicologiche e psichiatriche nonché alla maggiore attenzione attribuita agli elementi personalistici della vita coniugale, esige una maggiore e più qualificata preparazione degli operatori della giustizia. Soprattutto il giudizio delle cause di nullità del matrimonio per incapacità psichiche (can. 1095) esige senza dubbio una preparazione particolare ed impegnativa. Infatti tale giudizio richiede: a) una profonda teologico-antropologica per saper rettamente valutare le conquiste delle menzionate scienze alla luce dell'antropologia cristiana; b) una acuta capacità di discernere nelle cause concrete le asserzioni che il perito pronuncia in base alla propria specifica competenza, e quindi valide alla definizione della causa, dalle sue eventuali valutazioni antropologiche che vanno oltre la sua competenza; c) la capacità di valutare la serietà scientifica e il grado di certezza che deriva dalla perizia...La preparazione del personale impegnato nell'amministrazione della giustizia appare oggi peggiore di quella fino agli anni settanta...» (Z. GROCHOLEWSKI, *Pregi e difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa*, cit., 172-173).

¹⁵⁴⁶ Cfr. *Ibidem*, 173.

¹⁵⁴⁷ «L'impreparazione dei giudici è una grave carenza nell'organizzazione di una Chiesa particolare, la cui responsabilità va a ricadere su chi in essa esercita l'autorità. Sono ancora pochi i Vescovi e i Superiori maggiori che lasciano volentieri che alcuni loro sacerdoti si preparino adeguatamente in diritto canonico. Ciò forse è ancora frutto di un pesante retaggio che vede il diritto *res inutilis* nella vita della Chiesa» (L. SABBARESE, *Semplicità e Celerità nel processo matrimoniale canonico*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas Connubii». Parte prima: I principi*, Città del Vaticano 2007, 273).

sobre el resarcimiento de daños y los depósitos que se hubiera establecido. Mas allá de esta norma, no se hace mención alguna a la retribución a recibir por parte de los ministros del tribunal. Seguramente este silencio se explica por la inconveniencia de establecer una normativa universal sobre tal extremo¹⁵⁴⁸, aunque también es verdad que no ocurre igual en otros casos; por ejemplo, el Código sí se refiere a la remuneración que han de recibir los canónigos (can. 506 §2), o los clérigos que se dedican a un ministerio eclesiástico (can. 281 §1), o los diáconos casados (can. 281 §2), o los lectores y acólitos (can. 230), o los laicos dedicados a tareas eclesiásticas (can. 231 §2), o los profesores del seminario (can. 263), o los que por el contrario trabajan para una persona jurídica (can. 1286 §2), los transferidos de un oficio eclesiástico (can. 191 §2), el obispo con ocasión de su traslado (can. 418 §2, 2º).

Este silencio de Código se debería completar con la legislación particular, con normas estatutarias o reglamentarias del tribunal. En todo caso, se trata de un tema que debe ser afrontado, que no puede ser obviado con una especie de «pudor clerical» poco realista¹⁵⁴⁹, de hecho, es una cuestión que suscitan constantemente muchos vicarios judiciales y jueces, de manera que creo que no puede pasar desapercibida por quien se enfrente con el tema de la duración de los procesos de nulidad con criterios de seriedad científica¹⁵⁵⁰. Como ya indicaba el padre Gordon, es completamente necesario dar una solución al problema de la insuficiente retribución si se quiere solucionar el retraso de las causas¹⁵⁵¹.

¹⁵⁴⁸ La Congregación para la Disciplina de los Sacramentos estableció una serie de criterios en unas Normas que el 13 de mayo de 1946 dio para los tribunales regionales de Canadá: básicamente lo que se indica es que la remuneración sea moderada, pues ya reciben otro beneficio, pero que ha de ser suficiente para que no les impida realizar su trabajo y no tengan que buscar otros subsidios; esto se indica: «Eadem emolumenta generatim modesta esse debent, attento etiam quod iudices et ministri iam aliquo ecclesiastico beneficio provisi plerumque sunt: ac simul sufficientia sint ipsa emolumenta ne iidem impediuntur a servitio tribunalis assidue praestando ex necessitate aliunde subsidia vitae quaeritandi» (*Normae pro tribunalibus regionalibus ditionis Canadensis, datae a Sacra Congregatione pro Disciplina Sacramentorum, die 13 maii 1946: «AAS» 38 [1946] 285, art. 18*). Aunque los tiempos han cambiado mucho, no son criterios que estén tan lejos de la realidad.

¹⁵⁴⁹ Sí parece realista, en cambio, la siguiente reflexión: «a me sembra che si possa dire che il rischio della corruzione non esiste fra i magistrati ecclesiastici; può esistere tuttavia la tentazione di preferire attività pastorali meno cariche di responsabilità interiore ed esteriore, meno dispendiose di energie intellettuali, senza la necessità, che ha quella giudiziaria, di un aggiornamento e uno studio continui, senza la pratica impossibilità di fare altre cose: quando il giudice ha finito gli interrogatori, deve mettersi a studiare i processi, a stilare voti e sentenze, a scorrere i testi giuridici, medico-legali...se egli, per far tutto questo, riceve la quota di *sostentamento* uguale a quella prescritta per un altro ministero molto meno impegnativo, o addirittura inferiore allo stipendio di un insegnante di religione o un cappellano d'ospedale, con tutto il rispetto per tali ministeri, si deve ammettere, se si vuol restare con i piedi in terra, che almeno è forte la tentazione di chiedersi: anni di studio per equisire i necessari titoli accademici, attività stressante e carica di responsabilità; studio che non finisce mai...*ad quid?*» (U. TRAMMA, *Diritto alla giustizia sollecita ed economica*, en: AA.VV., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico. Gallipoli, settembre 1987*, Città del Vaticano, 1988, 21).

¹⁵⁵⁰ Cfr. C. GULLO, *Celerità e gratuità...*, cit., 232-233, nota 9; L. SABBARESE, *Semplicità e Celerità nel processo matrimoniale canonico*, cit., 272.

¹⁵⁵¹ Para Gordon las consecuencias de la remuneración insuficiente son la falta de interés y de seriedad en el tratamiento de las causas y las dilaciones en el proceso (desde la demanda a la sentencia), con el consiguiente daño para las almas; por ello, él concluye que es absolutamente necesario dar una solución al problema de la insuficiente remuneración si se quiere solucionar el retraso de las causas: «Sequela necessaria ex hac insufficienti retributione est praecise illa, quam Normae evitare volunt, sc., dedicatio Iudicum etiam ad alia munera, ut ex illis complementariam remunerationem percipiant, cum consequente maiore vel minore alienatione ab exercitio iudicandi. Haec autem alienatio, sua vice, duas graves sequelas ineluctabiliter. Prima est defectus sic dicti "interesse" et serietatis apud Iudices et reliquos Tribunalis ministros, unde iustitiae administratio apud partes et advocatos et tandem apud populum odiosa evadit. Altera sunt processuum dilaciones cum consequenti animarum damno. Porro hae dilaciones conflantur ex moris quae in singulis fere iudicii gressibus occurrunt, inde ab examine libelli...usque ad sententiae notificationem. Aliqua efficax solutio huic problemati insufficientis retributionis es omnino necessaria, si duratio causarum matrimonialium ad tempus normale serio reduci desideratur» (I. GORDON, *De nimia processum...*, cit., 520-521).

Así es, aunque no es una cuestión de la que se suele hablar en el ámbito científico, y tampoco es una cuestión que se trata en foros públicos, sí que responde a una realidad objetiva y problemática advertida en el día a día de la administración de justicia en la Iglesia: existe una relación muy estrecha entre remuneración justa de los ministros del tribunal y el desarrollo de las causas; por tanto, con rigor científico, se puede afirmar que una de las causas del retraso de muchos procesos de nulidad tiene que ver directa o indirectamente con la deficiente remuneración económica de los ministros de tribunal; como se advierte fácilmente, este dato se relaciona con los anteriores que hemos visto: si el dinero que se dedica al tribunal es menos del que se necesita, normalmente el personal que se pueda buscar será también menor del necesario; a su vez, si los ministros del tribunal reciben una remuneración insuficiente —en algunos casos es ridícula— difícilmente se les podría exigir dedicación exclusiva o prioritaria, ni tampoco pedir formación idónea y continuada.

Es necesario solucionar esta cuestión, pues ayudará al funcionamiento en general del tribunal, permitirá la elección de ministros idóneos, se podrá configurar con criterios de profesionalidad, que incluyen control del trabajo realizado y responsabilidad del mismo. Los criterios no serán fáciles de determinar, de hecho, habrá que atender a la diversidad geográfica, social, económica...; en todo caso, deberían tener en cuenta la modestia y la austeridad, pero también la profesionalidad, la suficiencia y la cualificación y formación permanente que se exige, así como el volumen de trabajo y la exclusividad o no del mismo¹⁵⁵².

Este discurso se entiende perfectamente cuando se predica de los laicos, sin embargo, muchos se escandalizan cuando se trata de clérigos. A este respecto conviene ser honestos y tener en cuenta los destinatarios de la actividad (los fieles), que son los mismos sean los ministros del tribunal clérigos o laicos. Por ello, de la misma manera que se ha defendido la incorporación de los laicos a la administración de justicia en la Iglesia y se ha puesto el acento en la formación —no tanto en la condición de laico o clérigo—, hay que defender que todos los ministros del tribunal —por supuesto los laicos, pero también los clérigos— tienen derecho a una justa remuneración, acorde con su cualificación y con el trabajo realizado¹⁵⁵³. Si bien es verdad que se ha logrado que a los laicos se les dé un determinado trato laboral y económico, justo y acorde con la legislación civil y laboral, no siempre se

Como se ve, el tema no es nuevo, de hecho, Gordon alude a la opinión que en distintos ámbitos geográficos se tenía antes de la reforma del Código, opinión que se podría resumir en estas palabras: para solucionar el problema de la duración de los procesos de nulidad se requiere «o doblar el personal, o doblar la retribución» (*ibidem*, 519, nota 4); y en la nota 3: «Je signale enfin que la question financière intervient aussi. Aucun membre du personnel de l'officialité ne perçoit un traitement à ce titre: leur subsistance étant assurée par leurs autres fonctions. De ce point de vue, il y aurait une difficulté à détacher, à temps plein, ces prêtres pour le service de l'Officialité. Comment alors pourvoir à leur subsistance, sans grever le budget de l'évêché, qui l'est déjà tellement par ailleurs?»; «Come sono retribuiti questi funzionari? secondo affermazioni, autorevoli e recenti, che ho raccolto in più di una sede, in modo del tutto inadeguato, che suona quasi a sprezzo della funzione; ed ecco già qui un malo stimolo a ad assumere altre incombenze, per poter far fronte alle necessità della vita, ma a tutto scapito dell'impegno nella funzione giudiziaria» (G. OLIVERO, *Dai tribunali ecclesiastici regionali al tribunale d'appello del vicariato dell'urbe: «Il Diritto Ecclesiastico»* 76 [1965] 248).

¹⁵⁵² Así lo considera también D'Ostilio: «Uniformandosi ai criteri generali suddetti, il Vescovo diocesano e il Vescovo Moderatore del tribunale interdiocesano devono stabilire una giusta ed equa remunerazione anche per i giudici ed i ministri che lavorano nel rispettivo tribunale, il solo mezzo efficace per scongiurare che si ripetano gli inconvenienti deplorati» (F. D'OSTILIO, *Necessità di favorire una giusta rapidità...*, cit., 212).

¹⁵⁵³ Cfr. I. SASSANELLI, *Il giudice laico...*, cit., 89.

mantiene ese mismo criterio con los clérigos, ni se tiene con ellos el mismo respeto, llegando en ocasiones a situaciones en las que, con desempeños muy distintos en categoría, trabajo y responsabilidad —por ejemplo, entre la(el) secretaria(o) y el vicario judicial— la remuneración es inversa al nivel-responsabilidad del *munus* desempeñado¹⁵⁵⁴.

Con esfuerzo y generosidad de todos, se suele encontrar dinero para muchas obras objetivamente buenas —lo cual es digno de mención, y es justo que se haga—, pero no se olvide que la administración de justicia en la Iglesia, no sólo es una «obra buena», es una «obra necesaria».

6. Negligencia y obstruccionismo en la tramitación de las causas de nulidad.

Otra causa genérica del retraso de los procesos de nulidad es la negligente actuación de los ministros del tribunal, en la que habría que incluir su ociosidad o su falta de laboriosidad, y también la de las partes y sus patronos, así como el obstruccionismo y las actitudes dilatorias de éstos, fundamentalmente de la parte demandada y de sus patronos.

En efecto, el proceso se mueve entre dos principios, el dispositivo y el de iniciativa de parte. El principio dispositivo propiamente dicho «consiste en que las partes poseen dominio completo tanto sobre su derecho sustantivo como sobre los derechos procesales implícitos en el juicio»¹⁵⁵⁵; por el contrario, el principio inquisitivo acoge como criterio regulador del proceso la iniciativa del juez. En el proceso canónico de nulidad, una vez que respecto de su inicio rige con carácter absoluto el principio de dispositivo o de iniciativa de parte —can. 1501, «*nemo iudex sine actore*», cann. 1674—, lo cierto es que, durante el curso del mismo, se ve matizado como consecuencia de la propia naturaleza pública del objeto litigioso, pudiendo el juez proceder de oficio (can. 1452 §1) en múltiples ocasiones, siendo especialmente relevante la potestad que le da el can. 1452 de suplir la negligencia

¹⁵⁵⁴ «Da qualche anno c'è infatti la tendenza a stipendiare coloro che lavorano stabilmente presso i tribunali attraverso il sostentamento del clero ed a dare delle pensioni ai giudici esterni o che svolgono il loro *munus* part-time ed ai difensori del vincolo deputati in una misura che oserei definire offensiva per la loro professionalità. Ora, è vero che i religiosi...hanno il voto di povertà e traggono il loro sostentamento dall'ordine cui appartengono e che i sacerdote non svolgono la loro attività per arricchirsi (can. 282 §1), ma tutti...hanno diritto a ricavare dalla loro attività almeno quanto è sufficiente per vivere decorosamente (can. 281 §1). Non si può scaricare sui singoli la gratuità dell'amministrazione della giustizia; è l'Istituzione...che deve provvedere a trovare i mezzi economici per realizzare queste finalità, se le ritiene opportune: se questi mezzi non ci sono oppure si intende scaricare i costi di questa operazione sui singoli, allora la soluzione proposta diventa velleitaria ed ingiusta e si aggraveranno i problemi di reperibilità di personale qualificato. Se i mezzi ci sono, si usino. Pretendere di risolvere i problemi del personale facendo ricorso al volontariato, come ho sentito da fonte autorevole al nostro Congresso di Palermo, o come più recentemente si legge in qualche documento "pastorale" significa vivere fuori del mondo. La trattazione dei processi exige un'altissima specializzazione. Non basta qualche giovane laureando o laureato in cerca di un primo lavoro o qualche vecchio magistrato (o avvocato) statale in pensione, che non sappia come riempire il proprio tempo, qualche medico o ragioniere che abbi fatto qualche corso serale o per corrispondenza. Queste iniziative non portano nulla...Per trattare con la dovuta serietà e rigore le nostre cause, è deletaria l'improvvisazione, non basta la buona volontà...ma che sia unita ad una notevole dose di professionalità e (preferibilmente) priorità di occupazione» (C. GULLO, *Celerità e gratuità...*, cit., 232-233, nota 9).

¹⁵⁵⁵ P. ARAGONESES, *Proceso y derecho procesal*, Madrid 1960, 33.

de las partes en la presentación de pruebas y en la oposición de excepciones, siempre que ello resulte necesario para evitar una sentencia gravemente injusta¹⁵⁵⁶.

Al margen de esto, las posibilidades del juez de marcar el «tempo» del proceso son muy grandes. Ya se ha dicho que el CIC'83 y la *Dignitas Connubii* configuraron un proceso cuyo dinamismo dependía mucho del juez. Pues bien, muchos de los retrasos tienen que ver con un desempeño negligente de los jueces, cuando no con una evidente ociosidad o falta de laboriosidad¹⁵⁵⁷. El hecho de que no existan mecanismo de control de su actividad, y el hecho de que sean frecuentes sus múltiples encomiendas favorecen cuanto acabo de afirmar, como también la falta de personal y la ausencia de medios a su disposición. Los momentos de retraso que más se imputan a los jueces son los relacionados con los exhortos, con la dinámica de la prueba pericial, también con ocasión de la resolución de determinadas cuestiones incidentales y, sobre todo, con el momento de redacción de la sentencia.

Pero la actuación negligente y ociosa no atribuye sólo a los jueces, también en muchas ocasiones hay que atribuirla a las partes, añadiéndose en su caso un comportamiento que en ocasiones es obstruccionista, todo lo cual incide decisivamente en la duración de una causa de nulidad. Este es un dato que muchos jueces advertimos el tribunal con una cierta frecuencia, y que —tal como indica el actual Prefecto de la Signatura Apostólica— también es constatado a nivel de todos los tribunales del mundo. En efecto, el card. Mamberti llama la atención sobre la responsabilidad que las partes tienen en el desarrollo célere de las causas, las cuales, bien por razones objetivas (movilidad, disponibilidad) o bien por razones subjetivas (indiferencia, indolencia, ausencia, responsabilidades laborales, malicia, estrategia procesal) acaban retrasando la dinámica procesal¹⁵⁵⁸.

¹⁵⁵⁶ Cfr. P. A. BONNET, *Attuazione e funzionamento dell'attività giudiziaria nella Chiesa*, en: AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna...*, cit., 101-102.

¹⁵⁵⁷ En relación con la actividad del Tribunal de la Rota romana Calvo Tojo hacía referencia a unos datos estadísticos que llamaban ciertamente la atención, por negativos; hoy ciertamente la situación ha cambiado, a mejor, pues se ha superado la rémora de una cantidad no despreciable de causas pendientes. La situación que describía Calvo Tojo, referida al año 1994, era la siguiente: 105 resoluciones en el año, 17 auditores, lo que da una media de 6 resoluciones finales por juez; como uno hizo 13, dos hicieron 9 y 8 respectivamente, le resulta que alguno hizo una o dos. Él lo compara con la actividad de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español en ese mismo año: 1.182 sentencias, 9 magistrados, luego unas 118 por cada uno; además de ello 1936 Autos («decretos»), es decir, en total, unas 311 resoluciones por cada juez. Con esos datos, Calvo Tojo concluía: «Confrontadas las cantidades parece indudable que algo está fallando en la Administración de justicia en la Iglesia» (M. CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999, 151). Para unos datos más actualizados vid: <https://www.documentazione.info/le-cause-arretrate-intasano-la-sacra-rota>.

¹⁵⁵⁸ Así lo describe el actual prefecto de la Signatura Apostólica: «Sovente si trascura la annotazione che l'obbligo della celerità delle cause concerne le parti stesse del processo, ossia nel caso i due coniugi. Apparirebbe scontato che le parti si diano da fare per la celerità delle cause e siano le principali se non uniche vittime della lentezza dei processi. Ma non è così o almeno non sempre è cosè. Quando la Segnatura Apostolica fa notare a qualche Vescovo Moderatore la lentezza nella trattazione delle cause si sente rispondere, a volte a stretto giro di posta, che le cause, quando non la principale, della lentezza si devono cercare a trovare nelle parti, che per ragioni oggettive (mobilità, difficile reperibilità) o per ragioni soggettive (indifferenza, indolenza, assenza, impegni di lavoro, malizia, strategia processuale) ritardano le attività processuali del tribunale. E ciò accade a volte anche per la parte attrice, che pure ha dato l'impulso iniziale alla causa. Senza poi considerare, come si può facilmente immaginare, la possibile azione ostruzionistica che la parte convenuta a volte pone in atto, prolungando i tempi di reazione, chiedendo tempi supplementari o procrastinazioni, adducendo al riguardo il proprio diritto di difesa e minacciando in caso contrario ricorsi e contestazioni, proponendo prove contrarie in numero elevato. Tutti atteggiamenti questi che procurano un significativo allungamento dei tempi» (MAMBERTI, D., «*Quam primum, salva iustitia*» (can. 1453). *Celerità e giustizia nel processo di nullità matrimoniale rinnovato*, en: AA.VV., *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano 2017, vol. 3, 650).

Aunque lo normal es que estas maquinaciones procesales se prediquen fundamentalmente del demandado, lo cierto es que también pueden imputársele al actor; así ocurre, por ejemplo, cuando no provee al pago de las tasas en tiempo y forma, o cuando no precisa el domicilio de los testigos o lo hace de modo inadecuado, o cuando se retrasa en la proposición de pruebas y solicita prórroga infundada de plazos, o cuando pide la renuncia a la instancia para librarse de un Turno determinado, o pide la suspensión de la causa esperando la jubilación de un determinado juez...¹⁵⁵⁹

Como decíamos, lo normal es que sea la parte demandada la que venga obstruir o dilatar la marcha del proceso; el modo como concreta esta actitud puede ser a través de decisiones de contenido sustancial-material, o a través de decisiones formales-procesales, en ambos casos potencialmente variadísimas. Las más frecuentes son la petición de inhibición o recusación de los jueces, la presentación de cuestiones incidentales, la petición de prórroga de plazos, el juego entre ausencia y presencia en el proceso, el rechazo de citaciones, la presentación de excepciones dilatorias, dificultar la práctica de pruebas, faltar a la verdad, presentación de querellas de nulidad infundadas...¹⁵⁶⁰

Todas estas actitudes contrarias a la verdad material y al buen obrar procesal pueden ser promovidas por iniciativa de las partes, aunque no es infrecuente que partan de los patronos de éstas, especialmente de los abogados¹⁵⁶¹. Éstos, bien porque tiene mucho trabajo, bien porque tienen poca pericia, bien porque tienen «demasiada» pericia y la usan mal —abusando, obstruyendo, buscando dilaciones indebidas—, pueden incidir mucho en el desarrollo del proceso, sobre todo si «topan» con un juez pusilánime o que no conozca bien todas las instituciones o mecanismos procesales.

En relación con ello, precisamente atendiendo a la peculiaridad de nuestra jurisdicción, hay que procurar que los abogados no propongan ni lleven a cabo acciones que ni siquiera imaginarían hacer en otras jurisdicciones; ni el juez puede actuar discrecional ni arbitrariamente contra los abogados, ni puede dejar de actuar ante ellos. Para evitar todo esto, quizás sería necesario recordar la posibilidad de

¹⁵⁵⁹ Cfr. F. D'OSTILIO, *Una giusta rapidità nelle cause...*, cit., 216.

¹⁵⁶⁰ Algun autor habla de que el juez utilice incluso mecanismos «económicos» para evitar estas actitudes obstruccionistas de las partes, especialmente del demandado: «Poiché la parte è un elemento essenziale del processo e non può essere estromessa, non resta al giudice che sia preparato ed abbia sufficiente energia per tutelare il bene comune, prima ancora che i diritti di tutti i singoli intervenienti in causa, che applicare rigorosamente il diritto ed usare di tutti i mezzi per stroncare questa piaga, ultimo dei quali è quello economico. Chi fa ostruzionismo deve pagare un prezzo tanto alto (sempre in proporzione ai propri mezzi, perchè altrimenti si correrebbe il rischio di violare il diritto di difesa) da sentirsi scoraggiato a presentare azioni dilatorie e defatigatorie» (C. GULLO, *Celerità e gratuità...*, cit., 236). En todo caso, el problema será cómo hacer exigible y efectivo todas esas medidas, sobre todo en el caso del demandado.

¹⁵⁶¹ Esto no es nuevo, de hecho, así se denunciaba ya antes del Código: «No pocos retrasos son provocados por ciertos abogados que no trabajan por la verdad, sino por el interés privado de su cliente, y por su propio lucro. Para ello no hacen nada más que retardar lo más posible la sentencia. De hecho, hay incidentes que se promueven sin otra explicación posible que, o el deseo de mayores ganancias en los profesionales que asisten a los litigantes, o el ánimo de retardar lo más posible el fallo final» (N. DENTI VELASCO, *Antecedentes sociológicos y jurídicos del Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*, cit., 253).

aplicar el can. 1487¹⁵⁶², en virtud del cual el juez, si hay causa grave, y la obstrucción ciertamente lo es, puede ser rechazado y removidos por el juez¹⁵⁶³.

No olvidemos lo que S. Alfonso María de Ligorio indicaba en su famoso *Decalogus advocatorum*, en concreto en los nn. VI y VIII: «VI. Las demoras y negligencias de los abogados son perjudiciales a los intereses de los clientes. Los perjuicios así causados deben, pues, ser reembolsados al cliente. Si no se hace así, se peca contra la justicia. VIII. No es aceptable que el abogado acepte causas superiores a su talento, a sus fuerzas o al tiempo que muchas veces le faltará para preparar adecuadamente su defensa». Esto es válido para cualquier orden jurídico, especialmente para aquellos que trabajan faccie Ecclesiae, de ahí que el mecanismo del can. 1487 no sea ni mucho menos desdeñable.

Estas actitudes negligentes también se pueden verificar en el defensor del vínculo¹⁵⁶⁴: por ejemplo, puede ser negligente al presentar sus interrogatorios a las partes, o al proponer testigos no muy relevantes residentes en lugares remotos, o multiplicando innecesariamente los exhortos, o puede ser negligente al presentar sus cuestiones al perito, o al presentar sus animadvertencias...; o puede, incluso, adoptar durante el curso del proceso una actitud obstruccionista desde el punto de vista material, lo que chocaría directamente con su misión de defender el vínculo y hacerlo desde actitudes razonables, tal como viene configurada su misión de acuerdo con el can. 1432¹⁵⁶⁵. Indicar también que, alguna de las novedades que ha introducido la *Dignitas Connubii* referidas al defensor del vínculo, no sólo ponen en tela de juicio el principio de igualdad entre las partes, sino que también pueden tener un reflejo en el desarrollo de las causas de nulidad¹⁵⁶⁶; así podría ocurrir con la que se refiere al asesoramiento del juez en la admisión de la demanda (art. 119 §2) o en la concesión del patrocinio gratuito (art. 306, 3º).

Esta actitud obstruccionista y dilatoria no solo puede darse en las partes —privadas y públicas—, sino que también se puede hacer extensiva también a los testigos —del actor y del demandado, o a los que pudieran ser propuestos de oficio—, cosa que ocurriría, por ejemplo, cuando no acuden a declarar al ser citados por primera vez, o cuando van presentando excusa tras excusa...

También los peritos, por volumen de trabajo o por negligencia, o porque no logran ponerse de acuerdo con el peritando respecto de la práctica de la pericia..., pueden retrasar —y de hecho ocurre en muchos casos y de modo muy importante— la tramitación una causa. En relación con ello, ni el juez debe nombrar

¹⁵⁶² Vid. Capítulo 4: IV. 4.24. Establecer mecanismos controladores de la actividad y sancionadores de la impericia, negligencia y dolo.

¹⁵⁶³ Como indica Gullo, «si tratta di provvedimenti da usare con molta cautela perchè un giudice arrogante o nono sufficientemente preparato, che vede contestati i propri provvedimenti, potrebbe facilmente confondere la rigorosa difesa del più piccolo diritto della parte (cosa lecita ed anzi doverosa per un patrono) con l'ostruzionismo processuale» (C. GULLO, *Celerità e gratuità...*, cit., 237).

¹⁵⁶⁴ Cfr. I. GORDON, *De nimia processum...*, cit., 533-534.

¹⁵⁶⁵ Recuérdese que, si bien no puede manifestarse en a favor de la nulidad (art. 56 §5 DC), lo que tampoco puede es oponerse necesariamente a la nulidad del matrimonio, o adoptar actitudes dilatorias del proceso, sino que su actuación *pro rei veritate* le puede llevar a remitirse a la justicia y al parecer del tribunal.

¹⁵⁶⁶ Vid. C. PEÑA GARCÍA, *Defensores del vínculo y patronos de las partes en las causas de nulidad matrimonial: consideraciones sobre el principio de igualdad de las partes públicas y privadas en el proceso: «Ius Ecclesiae»* 21 (2009) 359-364.

aquellos peritos que estén sobrecargados de trabajo, ni éstos deberían aceptar más causas si no puede cumplimentar sus informes en un tiempo razonable, o en el tiempo que el propio juez le haya indicado como máximo en el decreto donde ordena la práctica de la prueba pericial.

En relación con esta cuestión, quizás sea oportuno recordar lo que Pío XII indicaba a la Rota romana en su discurso de 1944: «ni a las partes, ni a los testigos, ni a los peritos, les es lícito construir hechos inexistentes, ni dar a los que existen una interpretación infundada, negarlos, confundirlo o ofuscarlos. Todo ello contrastaría con el servicio que han de prestar a la verdad, a lo que obliga la Ley de Dios y el juramento prestado»¹⁵⁶⁷.

Cuando así lo hacen, se obstruye y dilata la consecución de la justicia y la verdad. Por ello Pablo VI en su discurso a la Rota romana de 1965 advertía: «pueden encontrarse injusticias en la preparación del proceso, cuando los manijos de profesionales sin escrúpulos, las causas fuesen presentadas a vosotros ya fundamentalmente alteradas en su realidad jurídica, con motivos infundados, pruebas no concluyentes, testigos sobornados, documentos contrahechos o amañados. En la fase instructora será necesaria una gran cautela y prudencia por vuestra parte para evitar que cualquier injusticia pueda adquirir consistencia; será necesario tener el valor de la verdad para advertir a los cónyuges o a cualquier parte en causa, que no se engaña al Juez divino, para el cual sólo tiene valor la verdad objetiva, la inherente a la realidad de los hechos»¹⁵⁶⁸.

Los jueces, por tanto, tendrán mucho que decir y hacer para evitar estas maquinaciones lesivas de la verdad y dilatorias del proceso.

7. Falta de recursos, también técnicos.

Aunque ya hemos indicado que una de las causas de los retrasos de los procesos de nulidad es la falta de recursos «humanos», la realidad es que no son los únicos recursos que escasean en nuestros tribunales. Además de los recursos económicos, se echan en falta también otra serie de recursos que tienen que ver con el modo de organizarse y funcionar los tribunales. Es verdad que se ha trabajado y se está trabajando mucho en esto, pero aún estamos muy lejos de incorporar los medios técnicos modernos al funcionamiento de nuestros tribunales, de hecho, en no pocos el modo de proceder sigue siendo hoy el mismo que era hacía años¹⁵⁶⁹.

En relación con ello, además de la responsabilidad última del vicario judicial o de los responsables últimos de cada tribunal, existe una responsabilidad inmediata muy vinculada a los notarios y a la secretaría del tribunal. Se trata de «funciones» para los que se requiere, además de conocimientos de derecho procesales, conocimientos de informática, nivel de escritura celer, capacidad de organización con uso de los medios ofimáticos modernos. Cuanta más información tengamos del funcionamiento del tribunal, de cada juez, de cada defensor del vínculo, de cada

¹⁵⁶⁷ «AAS» 36 (1944) 280.

¹⁵⁶⁸ A. LIZARRAGA ARTOLA. *Discursos pontificios...*, cit., 31-32.

¹⁵⁶⁹ Vid. Capítulo 5: IV. 4.1. Aumentar los recursos de personal, económicos y técnicos y exigir dedicación prioritaria. Culminar la incorporación de los laicos a la función judicial.

perito, mejor podremos saber qué pasa con cada causa concreta, dónde se ha paralizado y por qué.

IV. Pautas de agilización de los procesos de nulidad de matrimonio.

Todo el estudio que venimos haciendo gira en torno a la centralidad de verdad como elemento fundante y finalístico del proceso de nulidad. La búsqueda de verdad del vínculo conyugal y la protección de la indisolubilidad del matrimonio son la *ratio* del proceso. Los medios de prueba estudiados son instrumentos a través de los cuales aproximarnos a una verdad que es difícil de determinar; el mecanismo de la certeza moral tiene también un carácter instrumental respecto de la decisión final, es una garantía —junto con otra serie de instituciones procesales— de que la verdad declarada (formal) corresponde a la verdad sustantiva (material).

La celeridad es un principio pastoral que tiene una especial relevancia en el caso del proceso de nulidad: si lo que está es el bien de las almas, es de justicia que el tiempo de espera para recibir la declaración de la constancia o no de la nulidad del vínculo conyugal no sea más de lo razonable. Por ello, en el caso del proceso de nulidad, el discurso sobre la celeridad no es un discurso que tenga que ver con la eficacia o la eficiencia, ni siquiera con la economía procesal, sino que tiene que ver con la *salus animarum*, con la misericordia, y con la caridad.

Precisamente por ello, se ha indicado en varias ocasiones que al derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el can. 221 §1 se le debería añadir un parágrafo que reconociera un derecho que debería tener cabida en el ámbito canónico: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, al que hemos llamado «derecho a una duración razonable» de los procesos de nulidad. El término «razonable» nos sitúa es ante un tiempo máximo, más allá del cual de ninguna manera se puede permitir que se desarrolle un proceso, pues sería «irrazonable», intolerable.

A este derecho de los fieles a la duración razonable de los procesos ha de responder la Iglesia, de modo particular los Pastores, y han de hacerlo con decisiones concretas, unas de naturaleza legislativo-normativa, otras de índole más programático-pastoral, y otras también de naturaleza disciplinar-sancionadora.

A ello ha instado de manera constante el Magisterio Pontificio. En efecto, analizando dicho magisterio, y el desarrollo normativo que se ha hecho desde el CIC'17 hasta la reforma del *Mitis Iudex*, hemos visto cómo la agilización de los procesos ha sido una de las notas comunes a la acción legislativa y magisterial de los últimos Romanos Pontífices, siempre como una aspiración subsidiaria respecto de la búsqueda de la verdad, la realización de la justicia y la defensa de la indisolubilidad del matrimonio. Es mucho lo que se ha avanzado a nivel doctrinal y legislativo, pero es mucho aún lo que queda por hacer a nivel forense.

Por ello, analizadas las causas principales del retraso de los procesos de nulidad, visto también las muchas posibilidades que el CIC'83 y la *Dignitas Connubii* ofrece, y vistas también las novedades que el *Mitis Iudex* introduce, nos permitimos ahora hacer referencia a algunas «pautas» de agilización de los procesos de nulidad. Todas estas ellas pretender hacer efectivo ese derecho a una duración razonable de los procesos, a un desarrollo de los mismos sin dilaciones indebidas. Este derecho

tiene una consideración positiva y también una perspectiva negativa: en negativo, se trata de un derecho de los fieles a actuar ante un desarrollo temporal irracional e irrazonable; positivamente hablando, el derecho a duración razonable se ha de traducir en una serie de decisiones y comportamientos con los que se pueda hacer efectiva la celeridad procesal y la agilización de los procesos; en otras palabras, de lo que se trata es que los procesos duren el menor tiempo posible, eso sí, sin menoscabo de la verdad y la justicia. Para ello puede ser importante, no sólo analizar las causas de los retrasos, sino descender al terreno de las propuestas, ofrecer pautas de agilización de los procesos de nulidad. Eso es lo que vamos a hacer ahora.

El punto de partida tiene que ser necesariamente una de las ideas centrales de la reforma: «la transformación de las estructuras jurídicas». Para mí, aquí está la clave sobre la que se han de apoyar todas las propuestas de agilización del proceso de nulidad que se hagan. Junto con ella, otra pauta general de agilización clave es el compromiso del obispo diocesano con el ejercicio de la función judicial. Las pautas generales de actuación se completan con otro grupo en el que se incluye un conjunto de principios deontológicos. A partir de estas pautas generales de actuación se puede descender a otras pautas concretas. Algunas de las que me permito proponer requerirían de modificación normativa, otras, en cambio, no exigen modificación normativa, sino que van propuestas a partir de los instrumentos procesales que ya tenemos.

1. La «conversión de las estructuras» jurídico-pastorales vinculadas al *munus iudicandi*.

Cuando nos interrogamos cómo agilizar los procesos de nulidad, normalmente dirigimos nuestra mirada a instituciones procesales concretas, a situaciones concretas del proceso, que bien a nivel legislativo o bien a nivel de la praxis forense son susceptibles de ser modificadas, mejoradas... Sin embargo, creo que, antes de llegar a esas concreciones, es necesario reconducir la mirada a planteamientos más generales y de mayor perspectiva. Sin duda alguna, la reforma procesal del Papa Francisco nos invita a ello, pues, antes que pensar en modificaciones de instituciones procesales concretas, lo que intenta hacer es una reorientación de toda la función judicial en general, y del quehacer de los tribunales en particular, incorporándolos en la dinámica más amplia de la pastoral, en concreto, de la pastoral familiar. Como digo, ésta es una de sus grandes potencialidades de la reforma del Papa Francisco: sacar a los tribunales de un ámbito muy reducido de la actividad eclesial —en algunos casos casi escondido o casi irrelevante en el conjunto de las actividades diocesanas— e incorporarlos a un ámbito más amplio de la pastoral familiar.

En relación con ello, el hecho de que la reforma procesal «recorriera» un camino paralelo al Sínodo de la Familia, anticipándose incluso a las conclusiones del mismo —la Comisión encargada de la reforma se creó antes de la Asamblea extraordinaria de 2014, y la publicación del *Mitis Iudex* se hizo también antes de la Asamblea Ordinaria de 2015— es un fiel reflejo de hasta qué punto el legislador Supremo consideró que la actividad judicial estaba llamada a ser una «ayuda», una verdadera diaconía para tantos hombres y mujeres que estaban sufriendo con ocasión de su matrimonio, viviendo experiencias muy dolorosas vinculadas al

mismo, o que estaban en una «situación irregular» desde el punto de vista matrimonial, así como una ayuda y un servicio también para otros muchos fieles que, queriendo vivir en comunión con la Iglesia, esperaban el resultado del pronunciamiento definitivo de ésta sobre la verdad de su matrimonio, en muchas ocasiones esperando poder celebrar «nuevo» matrimonio, con el fin de incorporarse a la «plena comunión» con la Iglesia.

Esta nueva visión del proceso de nulidad que trae la reforma del Papa Francisco no podrá verse realizada sin una verdadera «conversión-transformación» de las «estructuras jurídico-pastorales» vinculadas a la función judicial, al ejercicio del *munus iudicandi*. Esta conversión-transformación de las estructuras jurídicas tiene implicaciones desde el punto de vista de la organización eclesial que no pueden ser obviadas, pues estamos ante el aspecto más relevante y basilar de cuanto se quiera hacer en orden a agilizar los procesos de nulidad del matrimonio. En este sentido, antes de «tocar» instituciones procesales concretas, hay que hacer un planteamiento más general, por supuesto a nivel diocesano —incluso al nivel de las Conferencias Episcopales— pero también al nivel más cercano, por ejemplo, a nivel parroquial o incluso de grupos o movimientos vinculados a la pastoral familiar, de modo que, tanto desde el punto de vista de «la información», del «acompañamiento-discernimiento» y de «la actuación-coordinación», las cuestiones jurídicas relacionadas con el matrimonio en general, y con la verdad del vínculo conyugal en particular, estén presentes de una manera u otra.

Esta llamada a la conversión-transformación de las estructuras jurídicas va dirigida a los distintos agentes de la pastoral familiar, pero va dirigida principalísimamente al Pastor de la diócesis, de hecho, el *Mitis Iudex* llama la atención expresa y directamente sobre la necesidad de una mayor involucración-responsabilización del obispo diocesano en todo lo que tiene que ver con el ejercicio del *munus iudicandi* que en su nombre se hace por parte de los órganos vicarios, especialmente por parte de su tribunal.

El transfondo de esta necesaria «conversión-transformación» de las estructuras jurídicas está en la Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium* del Papa Francisco¹⁵⁷⁰, un texto que tiene un verdadero carácter programático de lo que el Santo Padre ha querido que sea su pontificado, seguramente atendiendo a los criterios que los Sres. Cardenales habrían sugerido en los círculos y reuniones previas al cónclave, y a lo que el mismo card. Bergoglio llevaba en su corazón como idea de aquello a lo que está llamada a ser la Iglesia, y que ahora desde la Sede de Pedro intenta realizar.

De la misma manera que Pablo VI había querido que la Iglesia fuera, por encima de todo, evangelizadora —como expresamente indica de manera reiterada en la *Evangelii Nuntiandi*—, pues consideraba que ésta era su verdadera identidad, su dicha y su principal vocación¹⁵⁷¹, el Papa Francisco «dibuja» en la *Evangelii*

¹⁵⁷⁰ Francisco, Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium* sobre el anuncio del Evangelio en el mundo actual, 24 de noviembre de 2013, en: http://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html.

¹⁵⁷¹ Las ideas son del n. 14 de la *Evangelii Nuntiandi*, cuyo texto es el siguiente: «La evangelización, vocación propia de la Iglesia. La Iglesia lo sabe. Ella tiene viva conciencia de que las palabras del Salvador: "Es preciso que anuncie también el reino de Dios en otras ciudades" (Lc 4, 43), se aplican con toda verdad a ella misma. Y por su parte ella añade de buen grado, siguiendo a San Pablo: "Porque, si evangelizo, no es para mí motivo de gloria, sino que se me impone como necesidad. ¡Ay de mí, si no evangelizara!" (1Co 9, 16). Con gran gozo y consuelo hemos escuchado

Gaudium cuáles han de ser los «perfiles» que han de marcar la vida y la acción de la Iglesia. Es interesante aludir a ello porque nos da una idea bastante precisa de cómo el Papa Francisco comprende y vive la Iglesia, algo que nosotros —juristas que analizamos el alcance de su reforma procesal— debemos tener muy en cuenta al interpretar y aplicar dicha reforma.

Permítase un repaso de trazo gordo por las ideas principales de este texto programático del Papa Francisco. La *Exhortación* parte de una idea que da nombre a la misma: «*La alegría del Evangelio* llena el corazón y la vida entera de los que se encuentran con Jesús» (n. 1). Desde el inicio invita a todos los fieles cristianos a «una nueva etapa evangelizadora marcada por la alegría» (n. 1), ello frente un mundo actual que vive el riesgo de «una tristeza individualista que brota del corazón cómodo y avaro, de la búsqueda enfermiza de placeres superficiales, de la conciencia aislada» (n. 2), riesgo que también amenaza a los creyentes. Por ello, insta a todos a renovar su encuentro personal con Cristo, a decirle: «Señor, me he dejado engañar, de mil maneras escapé de tu amor, pero aquí estoy otra vez para renovar mi alianza contigo. Te necesito. Rescátame de nuevo, Señor, acéptame una vez más entre tus brazos redentores» (n. 3). Frente a la tentación de la tristeza en la que caen muchos cristianos, «cuya opción parece ser la de una Cuaresma sin Pascua» (n. 6), el Papa recuerda las palabras de Benedicto XVI sobre qué nos lleva al Evangelio: «No se comienza a ser cristiano por una decisión ética o una gran idea, sino por el encuentro con un acontecimiento, con una Persona, que da un nuevo horizonte a la vida y, con ello, una orientación decisiva» (n. 7). A partir de aquí, el Papa nos interpela para que nos dejemos renovar en «una nueva alegría en la fe y una fecundidad evangelizadora».

Una de sus ideas claves es ésta: «*Él siempre puede, con su novedad, renovar nuestra vida y nuestra comunidad y, aunque atraviere épocas oscuras y debilidades eclesiales, la propuesta cristiana nunca envejece*» (n. 11). El Capítulo I lo dedica a la transformación misionera de la Iglesia. Una de sus expresiones ya famosas y que describe cuál es el verdadero deseo del Papa respecto del futuro de la Iglesia es ésta: siguiendo el mandato de Cristo de «id al mundo entero y haced discípulos míos...», el Papa desea «una Iglesia en salida» (nn. 20-24). Así lo explica: «*La Iglesia en salida es la comunidad de discípulos misioneros que primerean, que se involucran, que acompañan, que fructifican y festejan*» (n. 24). «Ya no nos sirve una “simple administración”», sino que se necesita una nueva actitud: «Espero que todas las comunidades procuren poner los medios necesarios para avanzar en el camino de una conversión pastoral y misionera, que no puede dejar las cosas como están» (n. 25).

De esta manera llega a una de sus expresiones más célebres, que tiene una indudable proyección jurídica, y que nos vincula directamente con esa llamada a la conversión de las estructuras jurídicas de la que estamos hablando como elemento clave de la reforma procesal:

Nos, al final de la Asamblea de octubre de 1974, estas palabras luminosas: "Nosotros queremos confirmar una vez más que la tarea de la evangelización de todos los hombres constituye la misión esencial de la Iglesia" (Declaración de los Padres Sinodales, n. 4); una tarea y misión que los cambios amplios y profundos de la sociedad actual hacen cada vez más urgentes. Evangelizar constituye, en efecto, la dicha y vocación propia de la Iglesia, su identidad más profunda. Ella existe para evangelizar, es decir, para predicar y enseñar, ser canal del don de la gracia, reconciliar a los pecadores con Dios, perpetuar el sacrificio de Cristo en la santa Misa, memorial de su muerte y resurrección gloriosa» (PABLOVI, *Exhortación apostólica Evangelium nuntiandi*, de 8 de diciembre de 1975: «AAS» 68 [1976] 13, traducción en <http://www.clerus.org/bibliaclerusonline/es/fi3.htm>).

«Sueño con una opción misionera capaz de transformarlo todo, para que las costumbres, los estilos, los horarios, el lenguaje y toda estructura eclesial se convierta en un cauce adecuado para la evangelización del mundo actual más que para la autopreservación. La reforma de estructuras que exige la conversión pastoral sólo puede entenderse en este sentido: procurar que todas ellas se vuelvan más misioneras, que la pastoral ordinaria en todas sus instancias sea más expansiva y abierta, que coloque a los agentes pastorales en constante actitud de salida y favorezca así la respuesta positiva de todos aquellos a quienes Jesús convoca a su amistad. Como decía Juan Pablo II a los obispos de Oceanía, “toda renovación en el seno de la Iglesia debe tender a la misión como objetivo para no caer presa de una especie de introversión eclesial”¹⁵⁷²» (n. 27).

La Iglesia, que es «una madre con corazón abierto» (nn. 46-49), «está llamada a ser siempre la casa abierta del Padre» (n. 47). «Todos pueden participar de alguna manera en la vida eclesial, todos pueden integrar la comunidad, y tampoco las puertas de los sacramentos deberían cerrarse por una razón cualquiera» (n. 47). Aunque también es cierto que «la Iglesia no es una aduana, es la casa paterna donde hay lugar para cada uno con su vida auestas» (n. 47). A este respecto, el Papa es, una vez más, muy claro en lo que él desea de la Iglesia:

«No quiero una Iglesia preocupada por ser el centro y que termine clausurada en una maraña de obsesiones y procedimientos...Más que el temor a equivocarnos, espero que nos mueva el temor a encerrarnos en las estructuras que nos dan una falsa contención, en las normas que nos vuelven jueces implacables, en las costumbres donde nos sentimos tranquilos, mientras afuera hay una multitud hambrienta y Jesús nos repite sin cansarse: “¡Dadles vosotros de comer!” (Mc 6,37)» (n. 49).

Frente a algunos desafíos del mundo actual —«no a una economía de exclusión», «no a la nueva ideología de género», «no a un dinero que gobierna en lugar de servir», «no a la iniquidad que genera violencia»— el Papa lanza un «sí al desafío de una espiritualidad misionera» y anuncia «una nueva Evangelización para la profundización del kerygma» (nn. 160-175), que debe incluir, además de «una catequesis kerygmática y mistagógica» (nn. 163-168), «el acompañamiento personal de los procesos de crecimiento» (nn. 169-173).

Me detengo en este título porque tiene una relación muy directa con nuestro ámbito, sobre todo si se piensa en la ayuda que los mecanismos jurídicos pueden servir a las personas que se encuentran en situaciones irregulares desde el punto de vista matrimonial, y a las que la Iglesia quizás pueda decir una palabra. Obsérvense algunas de las expresiones que utiliza el Papa como caracterizadoras de este «acompañamiento» que debe hacer la Iglesia respecto de las personas con dificultades:

¹⁵⁷² La cita de Juan Pablo II es de la *Exhortación Apostólica Christifideles laici*, de 30 de diciembre de 1988, 26: «AAS» 81 (1989) 438.

«La Iglesia necesita la mirada cercana para *contemplar, conmoverse y detenerse ante el otro* cuantas veces sea necesario. En este mundo los ministros ordenados y los demás agentes pastorales pueden *hacer presente la fragancia de la presencia cercana de Jesús y su mirada personal*. La Iglesia tendrá que iniciar a sus hermanos – sacerdotes, religiosos y laicos– en este “*arte del acompañamiento*”, para que todos aprendan siempre a quitarse las sandalias ante la tierra sagrada del otro (cf. Ex 3,5). Tenemos que darle a nuestro caminar el ritmo sanador de proximidad, con una mirada respetuosa y llena de compasión pero que al mismo tiempo sane, libere y aliente a madurar en la vida cristiana...» (n. 169). «Más que nunca necesitamos de *hombres y mujeres que, desde su experiencia de acompañamiento, conozcan los procesos donde campea la prudencia, la capacidad de comprensión, el arte de esperar, ...*Necesitamos ejercitarnos en el *arte de escuchar*, que es más que oír. Lo primero, en la comunicación con el otro, es la capacidad del corazón que hace posible la proximidad, sin la cual no existe un verdadero encuentro espiritual. La escucha nos ayuda a encontrar el gesto y la palabra oportuna que nos desinstala de la tranquila condición de espectadores...» (n. 171).

A partir de aquí, el Papa nos anima a descender a la realidad concreta, pues «la realidad es más importante que la idea» (nn. 231-233), a buscar «un encuentro personal con el amor de Jesús que nos salva» (nn. 264-267), a poner toda la acción evangelizadora bajo la acción del Espíritu Santo (nn. 275-283), y también bajo la protección de «María, la Madre de la Evangelización» (nn. 284-288).

Como se puede ver, aunque la Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium* no hace referencia directa a la actividad judicial ni a los procesos de nulidad del matrimonio —sólo hace alusión a la situación del matrimonio y la familia en los nn. 66-67—, es imposible no ver las bases de la reforma y el sentido de la misma en estas palabras. En efecto, en esa idea de «renovar nuestra comunidad», de ser «Iglesia en salida», de «primerear, involucrarse, acompañar», en ese soñar con una «transformación-conversión-renovación de las estructuras eclesiales», o en esa idea de «contemplar, conmoverse y detenerse, quitarse las sandalias ante la tierra sagrada del otro», ejercitando el «arte del acompañamiento y el arte de escuchar» está, no hay duda, la clave de lectura del *Mitis Iudex*. Aquí está también la necesidad de la conversi3n-transformaci3n-renovaci3n de las estructuras jur3dico-pastorales vinculadas el *munus iudicandi* de la que venimos hablando, tambi3n como elemento fundamental de la agilizaci3n de los procesos.

¿Por qu3 necesariamente tiene que ser as3? ¿Por qu3 establecer esta relaci3n entre la transformaci3n de las estructuras pastorales y la transformaci3n de las estructuras jur3dicas, tambi3n de las vinculadas directamente con el *munus iudicandi*? La raz3n es muy sencilla: porque la administraci3n de justicia en la Iglesia tiene que ver esencialmente con la pastoral, no es una actividad extraña a la misma. La administraci3n de justicia y el derecho son exigidos en la Iglesia por el bien de las almas, son realidades intr3nsecamente pastorales. En efecto, la administraci3n de justicia no es un 3mbito al margen de la pastoral, ni es un 3mbito que no tenga que ver con ella, todo lo contrario, existe una vinculaci3n íntima —lo

hemos destacado en varios momentos de nuestro estudio¹⁵⁷³— entre administración de justicia y pastoral. El proceso de nulidad no concluye con un razonamiento científico ni con una reflexión filosófica, sino con una decisión que atañe a las personas reales y a los fieles concretos, y lo hace involucrando sus vidas —sus almas— y, por extensión, afectando al entero Pueblo de Dios.

Ésta es una constante en el magisterio de los últimos Romanos Pontífices, ello frente a planteamientos pseudopastoralistas que conciben lo jurídico como enfrentado a lo pastoral. También el Papa Francisco, a pesar de que su formación no proviene del ámbito del derecho, en repetidas ocasiones —bien en los discursos a la Rota romana o en diversas recepciones a participantes en Congresos o Jornadas canónicas— ha hecho referencia a esa vinculación intrínseca entre proceso de nulidad y pastoral.

Por ejemplo, cuando apenas llevaba unos meses como Papa, el 8 de noviembre de 2013, en el contexto de un discurso a la Plenaria de la Signatura Apostólica, afirmaba lo siguiente sobre los operadores comprometidos en la administración de justicia en la Iglesia:

«Ellos obran en nombre de la Iglesia, son parte de la Iglesia. Por tanto, es necesario tener siempre vivo *el recuerdo entre la acción de la Iglesia que evangeliza y la acción de la Iglesia que administra la justicia. El servicio a la justicia es un compromiso de vida apostólica*: necesita ser ejercitado teniendo fija la mirada al icono del Buen Pastor, que se inclina hacia la oveja perdida y herida. Como conclusión de este encuentro, os animo a todos vosotros a perseverar en la búsqueda de un ejercicio limpio y recto de la justicia en la Iglesia, en respuesta a los legítimos deseos que los fieles dirigen a los pastores, especialmente cuando con confianza piden aclarar con autoridad el propio status»¹⁵⁷⁴.

Especialmente relevador de cuanto estamos afirmando es el discurso a la Rota romana de 24 de enero de 2014, en el que se vincula directamente la actividad jurídica con la pastoral, como una verdadera diaconía al servicio del Pueblo de Dios:

«*La dimensión jurídica y la dimensión pastoral del ministerio eclesial no se contraponen*, porque ambas están orientadas a la realización de las finalidades y de la unidad de acción propias de la Iglesia. *La actividad judicial eclesiástica*, que se configura como servicio a la verdad en la justicia, *tiene, en efecto, una connotación profundamente pastoral*, porque pretende perseguir el bien de los fieles y la edificación de la comunidad cristiana. Tal actividad constituye un peculiar desarrollo de la potestad de gobierno, orientado a la atención espiritual del pueblo de Dios, y está, por lo tanto, insertada plenamente en el camino de la misión de la Iglesia. Se deriva de

¹⁵⁷³ Vid. por ejemplo Capítulo 1: I. Apuntes introductorios sobre la pastoralidad del proceso de nulidad del matrimonio.

¹⁵⁷⁴ FRANCISCO, *Discurso a la plenaria del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, de 8 de noviembre de 2013*: «AAS» 105 (2013) 1152-1153.

ello que la función judicial es una auténtica diaconía, es decir, un servicio al pueblo de Dios en vista de la consolidación de la plena comunión entre los fieles, y entre ellos y la coordinación eclesial. Además, queridos jueces, a través de vuestro ministerio específico ofrecéis una aportación competente para afrontar las temáticas pastorales emergentes... Vuestro ministerio, queridos jueces y agentes del Tribunal de la Rota romana, vivido en la alegría y en la serenidad que proceden del trabajar allí donde el Señor nos puso, es un servicio peculiar a Dios Amor, que está cerca de cada persona. *Sois esencialmente pastores. Mientras desempeñáis el trabajo judicial, no olvidéis que sois pastores. Detrás de cada expediente, cada posición, cada causa, hay personas que esperan justicia*»¹⁵⁷⁵.

Dado que existe esta intrínseca relación entre derecho y pastoral, entre pastoral y proceso de nulidad, se comprende que la llamada a la conversión de las estructuras pastorales deba traducirse necesariamente en una conversión también de las estructuras jurídicas vinculadas al *munus iudicandi*. Expresamente así lo afirma el propio Papa Francisco en su discurso a la Rota romana de 23 de enero de 2015, de hecho, él mismo cita el n. 27 de la *Evangelii Gaudium*:

«Quiero exhortaros a un mayor y apasionado compromiso en vuestro ministerio, como garantía de unidad de la jurisprudencia en la Iglesia. ¡Cuánto trabajo pastoral por el bien de tantas parejas y de tantos hijos, a menudo víctimas de estas situaciones! *También aquí se necesita una conversión pastoral de las estructuras eclesísticas* (cf. n. 27 EG), para ofrecer el opus iustitiae a cuantos se dirigen a la Iglesia para aclarar su propia situación matrimonial»¹⁵⁷⁶.

Y también lo indica expresamente en el *Proemio* del *Mitis Iudex*, donde, una vez más, vuelve a citar el n. 27 de la *Evangelii Gaudium*:

«Alimenta el estímulo reformador el enorme número de fieles que, aunque deseando proveer a la propia conciencia, con mucha frecuencia se desaniman ante las estructuras jurídicas de la Iglesia, a causa de la distancia física o moral;... Se espera por tanto que, tanto en las grandes como en las pequeñas diócesis, el obispo mismo ofrezca un signo de la conversión de las estructuras eclesísticas (n. 27 EG), y no deje la función judicial en materia matrimonial completamente delegada a los oficios de la curia».

Estamos, por tanto, «ante una de las claves de lectura de todo el *Mitis Iudex*, y ante uno de los aspectos más positivos del mismo, así como ante el gran reto a que está llamada la Iglesia si quiere hacer efectiva las potencialidades de la reforma del

¹⁵⁷⁵ FRANCISCO, Discurso a la Rota romana de 24 de enero de 2014: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/473-discurso-del-santo-padre-francisco-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2014.html>.

¹⁵⁷⁶ FRANCISCO, Discurso a la Rota romana de 23 de enero de 2015: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/484-discurso-del-santo-padre-francisco-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2015.html>.

proceso que se ha operado»¹⁵⁷⁷, también en lo que al tiempo de duración de los procesos se refiere. Como he indicado, este dato es un «prius» respecto de ulteriores propuestas más concretas y específicas que se puedan hacer, que, en todo caso, serán múltiples y tan variadas como lo son las diversas Iglesias particulares.

Sin ánimo de hacer una especie de *vadecum* de soluciones concretas, sí que hay que tener claro que, como criterio general, esta conversión de las estructuras jurídicas debe llevar a un ofrecimiento de este servicio especializado, conjugándolo con las necesidades de los fieles y la propia organización de cada Iglesia particular y de cada tribunal. De lo que se trata es que «el discernimiento pastoral que se ofrezca a los protagonistas de matrimonios fracasados no esté desligado del discernimiento judicial; y viceversa: que el discernimiento judicial no prescinda de la aportación especial que puede provenir del discernimiento pastoral más amplio»¹⁵⁷⁸. De esta manera tan elocuente, con estas palabras tan bellas el Papa Francisco indicaba estas ideas en un discurso reciente —de 30 de noviembre de 2019— pronunciado como clausura de un curso organizado por la Rota romana:

«(En la atención a la pastoral de las parejas heridas) es donde se manifiesta la atención solícita y materna de la Iglesia, de ayer y de hoy, ante las diversas situaciones dolorosas que una pareja de esposos puede encontrar a lo largo de su camino. Las que han sido expuestas son tipologías que no pueden ser tratadas con un enfoque meramente burocrático, casi mecánico. Se trata más bien de entrar en la vida de las personas que sufren y tienen sed de serenidad y de felicidad personal y de pareja.

Las heridas del matrimonio hoy —como sabemos— provienen de muchas causas diferentes: psicológicas, físicas, ambientales, culturales...estas causas cavan surcos profundos y amargos en el corazón de las personas implicadas, heridas sangrantes, ante las cuales la Iglesia no podrá pasar nunca de largo mirando hacia otro lado. Por eso la Iglesia, cuando se encuentra con estas realidades de parejas heridas, antes que nada, llora y sufre con ellas; *se acerca con el aceite del consuelo*, para calmar y sanar; quiere cargar sobre sí misma el dolor que encuentra. Y si, luego, se esfuerza por ser imparcial y objetiva en la búsqueda de la verdad de un matrimonio roto, la Iglesia nunca es ajena, ni humana ni espiritualmente, a los que sufren. Nunca llega a ser impersonal o fría ante estas historias de vida tristes y turbulentas. Por eso, *incluso en sus procedimientos canónicos y jurisprudenciales, la Iglesia busca siempre y sólo el bien de las personas heridas, busca la verdad de su amor*; piensa solamente en sostener su felicidad justa y deseada, que, antes de ser un bien personal al que todos aspiramos humanamente, es un don que Dios reserva para sus hijos y que viene de Él.

¹⁵⁷⁷ C. M. MORÁN BUSTOS, *Los retos de la reforma de la nulidad del matrimonio*, en: ed. L. RUANO ESPINA – C. GUZMÁN PÉREZ, *Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas de derecho canónico y eclesiástico del estado*, Madrid 2017, 211; ID., *Los retos de la reforma procesal de nulidad del matrimonio: «Ius Canonicum»* 56 (2016) 12.

¹⁵⁷⁸ Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, en ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 70.

De ahí que *toda causa eclesiástica que enfrenta un matrimonio herido, y por ende los operadores, los jueces, las partes implicadas, los testigos, deben confiarse siempre en primer lugar al Espíritu Santo, para que, guiados por Él, puedan escuchar con el justo criterio, sean capaces de examinar, discernir y juzgar. ¡Y esto es muy importante! Un proceso no es algo matemático, sólo para ver qué motivo pesa más que el otro. No. El Espíritu Santo debe guiar el proceso, siempre. Si no hay Espíritu Santo, lo que hacemos no es eclesial*»¹⁵⁷⁹.

Ciertamente estas palabras parecen brotar del corazón del Papa y son muy reveladoras de su pensamiento al respecto. La pregunta que hay que hacerse es ésta: ¿En qué ámbitos y sobre qué criterios se ha de producir esta conversión de las estructuras jurídicas vinculadas con el *munus iudicandi*? En términos generales podemos establecer tres ámbitos generales de la pastoral judicial en los que se puede ver reflejada esta conversión de las estructuras vinculadas al *munus iudicandi*¹⁵⁸⁰.

Un primer ámbito sería el de la pastoral ordinaria: se trata de que el servicio especializado que ofrecen los tribunales eclesiásticos se haga presente en las parroquias y en arciprestazgos, no sólo ofreciendo información a quien la demande, sino «saliendo» al encuentro de aquellos fieles que pudieran estar en una situación objetiva susceptible de ser analizada por el tribunal. Recordemos que en el n. 102 del *Instrumentum laboris* que se preparó para la Asamblea Extraordinaria del Sínodo de la Familia de 2014 —sobre la base de las respuestas dadas al *Cuestionario* enviado a las Iglesias particulares— se decía que algunas Conferencias Episcopales ya habían indicado que «una formación más adecuada de los fieles respecto a los procesos de nulidad ayudaría, en algunos casos, a eliminar dificultades, como, por ejemplo, la de padres que temen que un matrimonio nulo convierta a los hijos en ilegítimos»¹⁵⁸¹. Igualmente, en el n. 78 de la *Relatio Synodi* tras la Asamblea Ordinaria del Sínodo de la Familia de 2015 se indicaba que «un ministerio dedicado a aquellos cuya relación matrimonial se ha roto parece particularmente urgente»¹⁵⁸². En línea con este parecer del Sínodo de la Familia, el art. 1 de la *Ratio Procedendi* establece la obligación del obispo —en virtud de can. 383 §1— de «acompañar con ánimo apostólico a los cónyuges separados o divorciados, que por su condición de vida hayan eventualmente abandonado la práctica religiosa» y cómo esa obligación la comparte con los párrocos (can. 529 §1), que deben mostrar «la solicitud pastoral hacia estos fieles en dificultad»; recordemos lo que recientemente ha indicado el Papa en el citado discurso de 30 de noviembre de 2019: «La Iglesia, en su estructura

¹⁵⁷⁹ FRANCISCO, *Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en un curso organizado por el Tribunal de la Rota romana*. 30 de noviembre de 2019, en: http://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2019/november/documents/papa-francesco_20191130_corso-rotaromana.html.

¹⁵⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, 71-73.

¹⁵⁸¹ SÍNODO DE OBISPOS, III Asamblea general extraordinaria. *Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización. Instrumentum laboris*. 26 de junio de 2014, Ciudad del Vaticano 2014, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20140626_instrumentum-laboris-familia_sp.html#Simplificación_de_las_causas_matrimoniales, n. 102.

¹⁵⁸² SÍNODO DE OBISPOS, XIV Asamblea general ordinaria: *la vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo. Relación final del Sínodo de los Obispos al Santo Padre Francisco*. 24 de octubre de 2015, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20151026_relazione-finale-xiv-assemblea_sp.html, n. 78.

parroquial, es concretamente una comunidad de familias, llamadas a ser, como Áquila y Priscila, testigos del Evangelio en ese territorio. Y aquí también es el Espíritu Santo el que obra esta sinergia, y por tanto hay que invocar al Espíritu también para este proceso apostólico, que no es fácil, pero no es imposible. *Animo a los pastores, obispos y sacerdotes a promover, apoyar y acompañar este proceso, para que la Iglesia se renueve*, convirtiéndose cada vez más en una red capilar de comunidades de familias que son testigos y misioneros del Evangelio»¹⁵⁸³.

Desde el punto de vista de la actuación jurídica, las posibilidades de actuar en este primer nivel son muchas y muy variadas; una muy interesante sería que en las parroquias —al menos en las más grandes y con más movimiento pastoral— se ofreciera este servicio jurídico —igual que existen otros muchos servicios—, que muy bien se podría encomendar a abogados canonistas, y cuya finalidad sería informar, ayudar a discernir, orientar...a aquellos fieles que están en situación irregular desde el punto de vista matrimonial, o que pasan por distintas experiencias vitales vinculadas de una manera u otra con la verdad de su matrimonio; me consta que en algunas parroquias este servicio se ha empezado a ofrecer a raíz de la reforma, y los resultados son muy positivos desde el punto de vista pastoral; también se podría ofrecer este servicio a nivel de arciprestazgos¹⁵⁸⁴...; en todo caso, la conversión de las estructuras jurídicas prohíbe no hacer nada y seguir manteniendo el *status quo*.

Un segundo ámbito sería el de la pastoral familiar diocesana. En este nivel, se ha de intentar por todos los medios que los operadores jurídicos encargados de la actividad judicial estén presentes en la pastoral familiar; hasta ahora no ha sido así, más bien lo contrario: el tribunal era normalmente un órgano totalmente aislado e independiente respecto del conjunto de la pastoral familiar diocesana. Pues bien, la transformación de las estructuras que impone la reforma procesal debe concretarse en una presencia de la vicaría judicial y del tribunal en el conjunto de la pastoral familiar. En este nivel se puede encuadrar toda la estructura diocesana encargada de la investigación prejudicial o pastoral; el art. 2 de la *Ratio Procedendi* alude a esto, e indica que se creen estructuras parroquiales o diocesanas encargadas de acoger a «los fieles separados o divorciados que dudan de la validez del propio matrimonio o están convencidos de su nulidad» a fin de «orientarles a conocer su condición y a recoger elementos útiles para la eventual celebración del proceso judicial»; esta investigación, sigue diciendo ese art. 2, «se realizará en el ámbito de la pastoral matrimonial diocesana unitaria». Es evidente que esto no se podrá conseguir sin la participación de los responsables del ministerio judicial. Pero no sólo su presencia en el ámbito de la pastoral familiar es interesante a los efectos de un eventual proceso de nulidad, sino que también puede ser importante desde otros puntos de vista: los que trabajan en los procesos de nulidad, de modo particular los jueces, tienen una visión muy privilegiada de lo que es el matrimonio, de sus problemas y dificultades...; de la misma manera que no tendría sentido

¹⁵⁸³ FRANCISCO, *Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en un curso organizado por el Tribunal de la Rota romana*. 30 de noviembre de 2019, cit., penúltimo párrafo.

¹⁵⁸⁴ «Las nuevas normas consolidan institucionalmente el papel del abogado y su corresponsabilidad. La normativa reconoce la importante labor de asesoramiento experto que los abogados pueden realizar desde la fase previa al inicio de la causa, ayudando a los fieles a preparar adecuadamente la demanda» (J. A. NIEVA GARCÍA «Conciencia de la nulidad matrimonial» y «nulidad de conciencia», Madrid 2018, 213).

prescindir del cirujano cuando se trata de conocer en profundidad una determinada enfermedad que afecte, por ejemplo, al pulmón, no tiene sentido prescindir de la aportación, por ejemplo, del vicario judicial y de los jueces en la pastoral familiar. ¡No se me ocurren que haya muchos que, en cuanto tal —al margen de sus circunstancias y cualidades personales— puedan saber objetivamente más de un matrimonio que un juez que durante años está instruyendo y decidiendo procesos de nulidad! El sentido común nos indica que no se debería prescindir de sus conocimientos cuando de lo que se trata es desarrollar las distintas dimensiones de la pastoral familiar diocesana. Esto que se dice del nivel diocesano puede afirmarse exactamente igual al nivel supradiocesano, incluso al nivel de la conferencia episcopal. En este nivel, sería muy interesante, o bien la incorporación en los «centros de orientación familiar» (COF) de un servicio especializado en la dirección que se ha indicado, o bien la creación de «centros de pastoral familiar especializados para asesorar a los fieles en situación familiar irregular»¹⁵⁸⁵, que tendría un carácter más especializado desde el punto de vista jurídico que el COF.

*Un tercer ámbito susceptible de conversión-transformación sería todo lo que tiene que ver con el desarrollo y la conclusión de los procesos de nulidad, y también todo lo relacionado con la eventual ejecución de la sentencia, o con el hipotético proceso de levantamiento del veto. A este respecto, hay que tener en cuenta que «los hechos comprobados en el proceso pueden ser una fuente de iluminación para el futuro de los cónyuges, sobre todo en vistas a su mayor integración en la Iglesia, sea cuando hubo sentencia afirmativa, sea en los casos en los que no se comprobó la nulidad, pues estas circunstancias no pueden impedir, sino que más bien lo exigen, la prosecución del discernimiento y acompañamiento de los fieles implicados»*¹⁵⁸⁶.

Si la «conversión-transformación» de las estructuras jurídicas se produce en estos tres ámbitos que he indicado, se irá transformando la pastoral familiar, todo lo cual tendrá una incidencia decisiva en el desarrollo de los procesos de nulidad, no sólo desde el punto de vista numérico, sino también desde el punto de vista del desarrollo de los mismos. En definitiva, «la conversión de las estructuras jurídico-pastorales pasa por poner la familia en el centro de la pastoral de la Iglesia, e incorporar a esta pastoral familiar una serie de criterios-principios renovados, también desde un punto de vista jurídico»¹⁵⁸⁷; éstos son los principios a los que se debería atender en cada uno de esos tres ámbitos que he indicado: el principio de información, acompañamiento-discernimiento y el principio de coordinación.

En efecto, en cualesquiera de los niveles que he indicado, el primer principio que debe regir esa transformación de las estructuras judiciales es *el principio de «información»*. De lo que se trata es de que los fieles tengan conocimiento de todo lo que rodea a un proceso de nulidad; por ejemplo, se les debe de explicar que tienen una naturaleza declarativa, pues ello ayudará a tener una actitud personal correcta ante estos procesos (ello les ayudará a comprender fácilmente que no se engaña a nadie, que a lo sumo, se engañan a sí mismos); se les explicará también que gozan

¹⁵⁸⁵ J. A. NIEVA GARCÍA, «Conciencia de la nulidad matrimonial...», cit., 105-108.

¹⁵⁸⁶ M. J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., 73.

¹⁵⁸⁷ C. M. MORÁN BUSTOS, *Los retos de la reforma de la nulidad del matrimonio*, cit., 213; ID., *Los retos de la reforma procesal de nulidad del matrimonio*, cit., 13.

de presunción de validez, que se necesita certeza moral para vencer esa presunción...; que no es un juicio de buenos contra malos, que no se hace valoración moral ni espiritual de las personas; se debe informar de todo lo que tiene que ver con la accesibilidad de las partes a este servicio, no en genérico, sino en las situaciones concretas de los cónyuges concretos; se les informará de la posibilidad de verse asistido por letrados, y se les dará información de los que, de una manera u otra, forman parte del elenco del tribunal; se les dará información también de todo lo que tiene que ver con los costes, trámites, tiempos...del proceso. Con ello, no solo se corregirá en parte la visión negativa que puedan tener de los tribunales de la Iglesia, sino que se les hará cercanos, accesibles, próximos, de modo que se ayudará a evitar la tentación de instalarse en soluciones «de conciencia», en las llamadas «nulidades de conciencia», y se estará en condiciones mejores de externizar la «conciencia de la propia nulidad», encauzando dicha conciencia por los cauces jurídicos que la Iglesia ha fijado. Previsiblemente, la consecuencia será un aumento en la demanda de este servicio, lo cual, en sí, no sólo no es malo, sino que puede ser un signo eficaz de esa conversión de las estructuras que venimos hablando, ello siempre que se lleven a cabo con priorización de la verdad del vínculo y con el máximo respecto a su indisolubilidad.

A propósito de este principio de información, hay que recordar que ya la *Dignitas Connubii* hablaba en su art. 113 §1 de la necesidad de información en el nivel diocesano: «en cada tribunal haya una oficina o una persona de manera que cualquiera pueda de forma libre y expedita recibir asesoramiento sobre la posibilidad y la manera de proceder para introducir su causa de nulidad de matrimonio, si es que se puede introducir y en la medida en que se pueda». Además de esta fuente normativa, sobre esta necesidad de información existió un consenso grande por parte de los padres sinodales de las dos asambleas sinodales. Por ejemplo, ésta fue una de las conclusiones que se plasmó en la *Relatio Synodi* conclusiva de la Asamblea Extraordinaria del Sínodo de la Familia de 2014, de hecho, en el n. 49b —citando precisamente ese art. 113 §1 de la *Dignitas Connubii*— expresamente se insta a que en cada diócesis existan «consultores debidamente preparados que aconsejaran gratuitamente a las partes acerca de la validez de su matrimonio. Dicha función puede ser desempeñada por una oficina o por personas cualificadas»¹⁵⁸⁸; de nuevo se vuelve a hacer referencia a ello en el *Instrumentum laboris* de la Asamblea Ordinaria del Sínodo de la familia de 2015, en concreto, en el n. 115, en el que expresamente se constata cómo, precisamente con el fin de lograr una «agilización de los procedimientos en las causas de nulidad», sería oportuno «instituir en las diócesis un servicio estable de asesoramiento gratuito»; a su vez, en el n. 117 se indica lo siguiente: «Se propone que en cada Diócesis se garanticen, de manera gratuita, los servicios de información, asesoramiento y mediación relacionados con la pastoral familiar, especialmente a disposición de personas separadas o de parejas en crisis. Un servicio así cualificado ayudaría a las personas a emprender el recorrido judicial, que en la historia de la Iglesia resulta ser el camino de discernimiento más acreditado para verificar la validez real del

¹⁵⁸⁸ SÍNODO DE OBISPOS, III Asamblea general extraordinaria. *Relatio synodi: los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización*, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_sp.html, n. 49.

matrimonio»¹⁵⁸⁹. También se menciona esta necesidad de información en el n. 82 de la *Relatio finalis* de 24 de octubre de 2015: «Será, por tanto, necesario poner a disposición de las personas separadas o de las parejas en crisis, un servicio de información, consejo y mediación, vinculado a la pastoral familiar, que también podrá acoger a las personas en vista de la investigación preliminar del proceso matrimonial (cf. MI, Art. 2-3)»¹⁵⁹⁰. Como se ve, lo que se prevé es «profesionalizar» la información que se dé, de modo que no sea una mera información aséptica, sino en el marco de la pastoral familiar, como un eslabon o instrumento más de la misma. Cuanta más información se tenga, en mejores condiciones de decidir se estará. Pues bien, esto mismo se puede hacer en cualquiera de los tres niveles de la pastoral familiar y de la pastoral judicial.

Junto con la información, el segundo gran principio rector de esta transformación de las estructuras es *el principio de «acompañamiento-discernimiento»*. De lo que se trata es de acercarse a esa «tierra sagrada que es el otro», y hacerlo con ese «arte del acompañamiento, de la espera y de la escucha» de la que hablan los nn. 169 y 171 de la *Evangelii Gaudium*, a fin de ayudarle a descubrir lo que ha pasado y/o está pasando en/con su vida (conyugal), de modo que pueda recibir algo de luz que le ilumine la oscuridad de su sufrimiento personal. De la misma manera que en el momento previo a la celebración del matrimonio la Iglesia analizó la capacitación y la idoneidad del sujeto que pretendría acceder a ese *consortium totius vitae* en que consiste el matrimonio, también ahora, cuando el sujeto está en trance de ruptura, o cuando ya ha transitado por ella, está llamada a ayudarle a discernir lo que ha acontecido en su vida. A ello anima el art. 2 de la *Ratio Procedendi*, a que se haga un «discernimiento» en los casos de «fieles separados o divorciados que dudan sobre la validez del propio matrimonio o están convencidos de su nulidad», pero, sobre todo, a ello anima los nn. 291-312 de la *Exhortación Apostólica Amoris letitiae*, a «acompañar, discernir e integrar la fragilidad»; en relación con ello, de especial mención es el n. 298, que me permito traer a colación aquí:

«Los divorciados en nueva unión, por ejemplo, pueden encontrarse en situaciones muy diferentes, que no han de ser catalogadas o encerradas en afirmaciones demasiado rígidas *sin dejar lugar a un adecuado discernimiento personal y pastoral*. Existe el caso de una segunda unión consolidada en el tiempo, con nuevos hijos, con probada fidelidad, entrega generosa, compromiso cristiano, conocimiento de la irregularidad de su situación y gran dificultad para volver atrás sin sentir en conciencia que se cae en nuevas culpas. La Iglesia reconoce situaciones en que “cuando el hombre y la mujer, por motivos serios, —como, por ejemplo, la educación de los hijos— no pueden cumplir la obligación de la separación”. También está el caso de los que han hecho grandes

¹⁵⁸⁹ SÍNODO DE OBISPOS, XIV Asamblea general ordinaria: la vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo. *Instrumentum laboris* 2015, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20150623_instrumentum-xiv-assembly_sp.html#Agilizaci3n_de_los_procedimientos_e_importancia_de_la_fe_en_las_causas_de_nulidad, nn. 115 y 117.

¹⁵⁹⁰ SÍNODO DE OBISPOS, XIV Asamblea general ordinaria: la vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo. *Relación final del Sínodo de los Obispos al Santo Padre Francisco*. 24 de octubre de 2015, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20151026_relazione-finale-xiv-assemblea_sp.html, n. 82.

esfuerzos para salvar el primer matrimonio y sufrieron un abandono injusto, o el de «los que han contraído una segunda unión en vista a la educación de los hijos, y a veces *están subjetivamente seguros en conciencia de que el precedente matrimonio, irreparablemente destruido, no había sido nunca válido*»... Los Padres sinodales han expresado que *el discernimiento de los pastores siempre debe hacerse “distinguiendo adecuadamente”, con una mirada que “discierna bien las situaciones”*. Sabemos que no existen “recetas sencillas”».

Este discernimiento «ha de ser integral, es decir, debe afrontar la dimensión moral y la jurídica de cada caso»¹⁵⁹¹. En efecto, si el derecho se hizo presente al contraer el matrimonio —no por formalismo sino por exigencia de la pastoral—, también el derecho se debe hacer presente en este momento de sufrimiento personal y en el momento de indagar la verdad del propio estado personal. No puedo estar más de acuerdo con este parece del Promotor de Justicia de N. Tribunal: «no es admisible que se prescinda de la dimensión jurídica por ignorancia o desprecio de los aspectos canónicos, reduciendo todo el discernimiento a los aspectos morales, de manera indiscriminada, sin diferenciar los casos en los que haya o no conciencia de la nulidad del anterior matrimonio. Si nadie cuestiona el principio de la indisolubilidad de la interpretación del documento pontificio, nadie debe admitir como válidas propuestas si éstas no parten de la constatación de la nulidad del primer matrimonio. Y esto debe ser afrontado específicamente con carácter previo porque condiciona toda la solución posterior. Verdad, ley y misericordia no pueden y no deben contraponerse»¹⁵⁹². En efecto, la decisión sobre el «deber ser y hacer» de la propia vida persona (en relación con su matrimonio) se podrá tomar en mejores condiciones cuanto más se sepa la verdad de lo que fue, o por lo menos, cuanto más verosímil sea la percepción que se tenga de lo que se considera interiormente, en la propia conciencia; en esta última tarea, el principio del acompañamiento y del discernimiento, también jurídico, son esenciales. Insisto en ello una vez más: no puede quedar todo, ni a la conciencia individual —el criterio de la *Familiaris Consortio* n. 84 no ha dejado de tener validez—, ni a la opinión o el parecer de cualquiera que viniera a ratificar dicha conciencia sin los conocimientos jurídicos necesarios, por muy buena intención que tuviera. Se necesitan estructuras jurídicas que actúen ejercitando este principio de acompañamiento y de discernimiento, y lo hagan con criterios más fundados desde el punto de vista del conocimiento de las instituciones de derecho procesal y sustantivo que regulan el vínculo conyugal; de existir, si actúan correctamente, en no pocas ocasiones podrán liberar de mucha angustia y de mucho sufrimiento a los fieles; si no existieran estas estructuras jurídicas, habría que crearlas, precisamente por el servicio que están llamadas a prestar a tantos fieles, sobre todo cuando éstos, o bien consideran que hay indicios que apuntan a la nulidad de su matrimonio, o

¹⁵⁹¹ J. A. NIEVA GARCÍA, «Conciencia de la nulidad matrimonial»... , cit., 17; el autor indica que «los planteamientos que prescinden del elemento teológico (sacramentalidad del matrimonio), eclesiológico (mediación eclesial tanto para su constitución como para la declaración de nulidad) y jurídico (cumplimiento de los requisitos para la validez y, por tanto, para determinar si la persona está obligada por un vínculo matrimonial indisoluble), hacen un reduccionismo que impide de afrontar el problema en su raíz» (*ibidem*, 79).

¹⁵⁹² *Ibidem*, 181.

bien ven datos que les suscitan dudas fundadas sobre dicha nulidad, o bien llegan incluso a tener conciencia firme de que su matrimonio es nulo.

Todo ello no significa, ni mucho menos, forzar la verdad, ni otorgar a la «conciencia de la nulidad» el valor de «nulidad en conciencia» todo lo contrario¹⁵⁹³; ni significa «instrumentalizar los procesos de nulidad a favor de una supuesta caridad pastoral que venga a “solucionar” esa situación concreta —de dolor por un lado y de esperanza por otro— con desdoro de la verdad y de la justicia»¹⁵⁹⁴. Al acompañar y ayudar a discernir sobre la verdad del vínculo conyugal concreto, se ha de partir de la ontología del vínculo conyugal, de la conyugabilidad óptica de la persona, de la presunción de validez del mismo; ahora bien, acompañar y ayudar a discernir presupone también partir de un dato incuestionable: tan contrario a la ontología del vínculo conyugal es declarar nulo un vínculo que es válido, como tener por válido un vínculo que, siendo nulo, puede ser declarado como tal. La complejidad del asunto exige de discernimiento, exige también un proceso y éste se hace mejor en compañía de expertos, en el marco de la pastoral familiar general de la Iglesia. Este proceso de discernimiento y acompañamiento exige de varias etapas¹⁵⁹⁵, y es aquí donde hay que hacer entrar también el factor tiempo, no sea que el discernimiento lleve, de facto, mucho más que el propio proceso de nulidad ulterior. En todo caso, lo que no hay ninguna duda que esta llamada al acompañamiento y al discernimiento, también desde una óptica jurídica, es una intuición también del Papa Francisco, y otra concreción más de esa llamada a la transformación-conversión de las estructuras jurídicas.

El tercer principio informador de esta conversión-transformación de las estructuras jurídicas es *el principio de «coordinación»* entre los tres grandes niveles y ámbitos de acción a los que me he referido con anterioridad. Además de informar y de ayudar a discernir, dada la pluralidad de realidades eclesiales, se impone un principio de coordinación, algo que atañe de modo muy especial a los que tienen responsabilidades de dirección y de decisión en la Iglesia, especialmente en el ámbito de la pastoral familiar. Esta coordinación permitirá compartir sinergias tanto a nivel de la pastoral «ordinaria», por ejemplo, dentro de cada arciprestazgo, o incluso entre vicarías —en especial en lo que se refiere a esos «centros de pastoral

¹⁵⁹³ «El Papa no ha propuesto desarrollar la “nulidad de conciencia” sino “un itinerario de acompañamiento y de discernimiento que orienta a estos fieles a la toma de conciencia de su situación ante Dios. La conversación con el sacerdote, en el fuero interno, contribuye a la formación de un juicio correcto sobre aquello que obstaculiza la posibilidad de una participación más plena en la vida de la Iglesia y sobre los pasos que pueden favorecerla y hacerla crecer” (AL, n. 3000)...“ese discernimiento no podrá jamás prescindir de las exigencias de verdad y de caridad del Evangelio propuesto por la Iglesia...” (AL, n. 338). Aunque el texto parece claro, existe el riesgo de manipular esta remisión al fuero interno en el proceso de discernimiento, incurriendo de nuevo en el error de conceder valor jurídico a la conciencia de la nulidad y convertirla en “nulidad de conciencia”; «Para evitar malinterpretaciones o abusos en la interpretación del complejo tema del convencimiento que tienen algunos fieles sobre la nulidad de su matrimonio es necesario: —estudiar la posibilidad jurídica de que exista en el caso concreto “quien sabe u opina que fue nulo desde el comienzo” (can. 1157); —delimitar jurídicamente lo que se entiende o se puede entender o se debe entender por “convencimiento en conciencia”; —analizar el estudio del objeto sobre el que recae ese convencimiento, es decir, “la nulidad del matrimonio”; — comprobar la coincidencia de esa convicción con la realidad y, en su caso, la manera de darle publicidad eclesial» (*Ibidem*, 150-151 y 159).

¹⁵⁹⁴ C. M. MORÁN BUSTOS, *Los retos de la reforma de la nulidad del matrimonio*, cit., 215; ID., *Los retos de la reforma procesal de nulidad del matrimonio*, cit., 15.

¹⁵⁹⁵ J. A. Nieva García estructura este proceso en torno a las siguientes etapas: a) Etapa de encuentro; b) Etapa de acogida eclesial; c) Etapa del discernimiento; d) Etapa de una más plena integración eclesial; e) Etapa del comienzo de una causa de declaración de nulidad; f) Etapa posterior a la recepción de la sentencia sobre la nulidad matrimonial (Cfr. J. A. NIEVA GARCÍA, «Conciencia de la nulidad matrimonial»... , cit., 112-130).

familiar» especializados en asesorar a los fieles en situación irregular a los que he aludido—, e incluso también a nivel de la relación interdiocesana, por ejemplo, en la Conferencia Episcopal. La pluralidad de la Iglesia, la movilidad de los fieles, y la propia idiosincrasia de cada una de las Iglesias particulares impone como necesaria la coordinación. Cuanto más efectiva se haga esta coordinación más se podrá corregir la tendencia centrífuga que se observa en la regulación que la reforma ha hecho de algunas instituciones procesales.

2. La responsabilización del obispo diocesano en el desempeño de la función judicial.

La llamada a la conversión-transformación de las estructuras jurídicas vinculadas con el *munus iudicandi* es una llamada que se dirige todos los ámbitos, pero sobre todo se dirige al responsable último de la acción pastoral de la diócesis: al obispo diocesano.

De manera expresa lo indica en el Papa en el n. III del *Proemio*: «En orden a que sea finalmente traducida en la práctica la enseñanza del Concilio Vaticano II en un ámbito de gran importancia, se ha establecido hacer evidente que el mismo obispo en su Iglesia, de la que es constituido pastor y cabeza, es por eso mismo juez entre los fieles que se le han confiado. Se espera por tanto que, tanto en las grandes como en las pequeñas diócesis, el obispo mismo ofrezca un signo de la conversión de las estructuras eclesísticas, y no deje la función judicial en materia matrimonial completamente delegada a los oficios de la curia. Esto valga especialmente en el proceso más breve, que es establecido para resolver los casos de nulidad más evidente». También se indica de modo expreso en el n. 244 de la *Exhortación Apostólica Amoris letitiae*, que recuerda que él es el principal responsable de concretar esa conversión de las estructuras jurídico-pastorales que la reforma comporta: «la aplicación de estos documentos —M. P. Mitis Iudex y M.P. Mitis et Misericors Iesus— es una gran responsabilidad de los obispos diocesanos, llamados a juzgar ellos mismos algunas causas y a garantizar, en todos los modos, un acceso más fácil de los fieles a la justicia».

En el proceso *brevior* aparece de manera muy nítida la vinculación del obispo con la función judicial, pero su compromiso va mucho más allá de la inmediatez del ejercicio de la misma que pueda hacer en dicho proceso o incluso en el proceso ordinario. No hay duda de que «uno de los aspectos más reseñables del M. P. *Mitis Iudex* es haber colocado al obispo en el vértice de la función judicial en materia de nulidad del matrimonio, encomendándole tareas que, en términos generales, van desde el control y la vigilancia de la administración de justicia, hasta procurar la formación de los operadores jurídicos, pasando por el propio desempeño personal de la función como juez»¹⁵⁹⁶. El compromiso del obispo con todas estas tareas vinculadas al desempeño de la función judicial, la asunción de las responsabilidades que de la misma se derivan, es otro de los aspectos genéricos que —más allá de las soluciones concretas vinculadas a determinadas instituciones procesales— más incidencia directa tendrá en la celeridad en el tratamiento de las causas de nulidad.

¹⁵⁹⁶ C. M. MORÁN BUSTOS, *Los retos de la reforma de la nulidad del matrimonio*, cit., 216; ID., *Los retos de la reforma procesal de nulidad del matrimonio*, cit., 16.

Como vengo sosteniendo desde que se hizo pública la reforma, a pesar de la creación del *proceso brevior* ante el obispo, creo que hay que seguir afirmando que el criterio general del ejercicio de la función judicial sigue siendo el de la «desconcentración» de la potestad judicial de obispo¹⁵⁹⁷. En efecto, aunque desde los inicios del cristianismo los obispos ejercitaron la potestad judicial personalmente¹⁵⁹⁸, el criterio general que se impuso en la tradición canónica fue el de la «desconcentración» del ejercicio de la potestad judicial, tanto en el nivel de la Iglesia universal —a través de los tribunales apostólicos— como al nivel de la Iglesia particular —con la vicaría judicial y el tribunal diocesano—, criterio que se recoge en el can. 1420 del CIC'83, y también en el nuevo can. 1673 §2 y en el art. 8 §1 de la *Ratio Procedendi*. En este sentido, aunque es cierto que se observa una cierta inversión de la recomendación que hace art. 22 §2 de la *Dignitas Connubii* de que el obispo diocesano «no actúe por sí mismo, salvo que haya causas especiales» que así lo justifiquen, la realidad es que, si nos atenemos a la literalidad del nuevo can. 1673 §2 y en el art. 8 §1 de la *Ratio Procedendi*, se puede concluir que permanece inalterado el mismo criterio de la «desconcentración» del ejercicio de la función judicial por parte del obispo.

¿Por qué esto es así? En primer lugar, porque no hay ninguna base normativa para sostener lo contrario; en segundo lugar, porque no hay ningún dato que nos indique que han cambiado las razones que justificaban ese ejercicio desconcentrado de la función judicial. ¿Cuáles son estas razones? Ciertamente la mayoría de ellas son de naturaleza práctica, lo que no significa que no sean consistentes y muy atendibles: la tramitación de una causa de nulidad comporta muchas energías, requiere de unos conocimientos muy específicos y de una dedicación que no siempre disponen los pastores sagrados; puede comportar muchas veces un enfrentamiento que puede deteriorar mucho la misión y la imagen paterna del obispo; los obispos carecen de tiempo para dedicarse a este servicio...; al actuar con órganos vicarios, que no concentran la triple potestad, parece que se protege mejor la independencia y la imparcialidad exigida al juez encargado de dictar sentencia, que parece goza de mayor independencia...Todas estas razones, de sano realismo eclesial, no parece que hayan sustancialmente cambiado, más bien todo lo contrario¹⁵⁹⁹.

Dicho esto, sí que el obispo tiene mucho que «decir» y «hacer» respecto del ejercicio de la función judicial que se hace en su nombre. Insisto en esto: no sólo puede hacer mucho, sino que está obligado a hacerlo, pues ha de ser consciente de que se trata de una dimensión (la judicial) que se vincula esencialmente con su

¹⁵⁹⁷ C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso brevior ante el obispo diocesano*, cit., 132; ID., *Los retos de la reforma de la nulidad del matrimonio*, cit., 217; ID., *Los retos de la reforma procesal de nulidad del matrimonio*, cit., 16-17; ID., *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, cit., 116.

¹⁵⁹⁸ Ello incluso en los asuntos privados, tal como aparece en la «*episcopalis audientia*», y por ejemplo en el propio testimonio que da San Agustín del ejercicio de la potestad judicial por parte de San Ambrosio y por él mismo (Cfr. A. BECCIU, *Il Vescovo giudice nella riforma di Papa Francesco. Discorso all'atto accademico di inizio attività 2015-2016 dello Studio Rotale*, en: www.osservatoreromano.va, 4 novembre de 2015; vid F. J. CUENA, *La «Episcopalis Audientia»*, Valladolid 1985; G. VISMARA, «*Episcopalis Audientia*». *L'attività giurisdizione del vescovo per la risoluzione delle controversie private tra laici nel diritto romano e nella storia del dritto italiano fino al secolo nono*, Milano 1937; J. LLOBELL, *El ejercicio personal de la potestad judicial del obispo diocesano. Algunas consideraciones preliminares al M.P. "Mitis Iudex" y al M.P. "Mitis et Misericors"*: «*Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*» 41 (2016), en: www.iustel.com, 7-8.

¹⁵⁹⁹ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, cit., 119.

ministerio episcopal, como una de sus responsabilidades y quehaceres más importantes. Así es, de la misma manera que el pertenece a la esencia de su ministerio episcopal el anuncio de la Palabra de Dios, la celebración de los sacramentos, el ejercicio de la caridad..., también pertenece al núcleo esencial del ministerio episcopal la función judicial. Pues bien, es muy grande la responsabilidad que el obispo diocesano tiene en relación con el *munus iudicandi* que en su nombre se ejercita por parte de su tribunal. En cuanto tal, del mayor o menor compromiso del obispo en este ámbito de la administración de justicia, de su mayor o menor responsabilización respecto de la actividad judicial dependerá mucho el modo como funcione su tribunal, también en lo que al tiempo se refiere¹⁶⁰⁰.

En efecto, la duración efectiva de los procesos de nulidad tiene una relación muy directa con la involucración y el compromiso del obispo con el desempeño judicial. A esta conclusión se llega fácilmente si se advierten algunas de las responsabilidades que el obispo diocesano está llamado a asumir en relación con la actuación de su tribunal:

- 1º. Debe establecer una serie de «directrices generales de actuación de todos los operadores jurídicos de su tribunal, especialmente de los miembros del mismo: de la misma manera que fija los criterios pastorales generales (planes pastorales...), también la actividad judicial que se realiza en su nombre ha de estar programada, organizada...; ello, en absoluto, comporta ir contra la autonomía e imparcialidad de actuación de los miembros de su tribunal, especialmente del vicario judicial y de los jueces, y también del defensor del vínculo (recordar que forman un solo tribunal con el obispo)»¹⁶⁰¹.
- 2º. Tiene la responsabilidad directa de elegir personas idóneas (art. 33, 1º de la *Dignitas Connubii*), bien preparadas, con disponibilidad y dedicación prioritaria o exclusiva; si no las hubiera, tiene la responsabilidad de hacer que adquieran la formación necesaria para poder ofrecer este servicio a sus fieles, de manera que se garantice de la mejor manera la accesibilidad de los fieles al tribunal y la proximidad entre éste y aquellos.
- 3º. Tiene el derecho y la obligación de crear el tribunal diocesano, incluso la posibilidad de acudir al tribunal vecino; también tiene el derecho a «salirse» del tribunal interdiocesano.
- 4º. Debe preocuparse por el funcionamiento de su tribunal, en concreto, debe analizar cómo son sus pronunciamientos, cuál es el tenor de los mismos, si en ellos se protege la verdad del matrimonio, si el criterio es el de la certeza moral, si se defiende la indisolubilidad del matrimonio, si los mecanismos de prueba se practican de modo correcto...; este control de la actividad no debe hacerse en menoscabo de la libertad, independencia e imparcialidad de los jueces, por tanto, debe hacerse *ex ante*, marcando unas directrices concretas, y *ex post*, analizando la actuación general del

¹⁶⁰⁰ Vid. B. GONÇALVES, *La responsabilité des évêques dans le muto proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, en: C. DOUNOT – F. DUSSAURANT, *La réforme des naullités de mariage. Une étude critique*, Paris 2016, 167-200.

¹⁶⁰¹ C. M. MORÁN BUSTOS, *Los retos de la reforma de la nulidad del matrimonio*, cit., 219.

- tribunal; todo ello exige que el vicario judicial le haya «rendido cuentas» de la «marcha» del tribunal.
- 5°. Además de ese control «sustantivo» del tribunal, el obispo debe realizar también un control «procesal» del funcionamiento y la actividad del tribunal, lo que incluye ver el tiempo de duración de los procesos, la eficacia de cada uno de los jueces, las causas pendientes...¹⁶⁰².
 - 6°. A este control «sustantivo» y «procesal» de la actividad del tribunal hay que añadir la conveniencia de que el obispo establezca sistemas correctores de la negligencia, la impericia o el abuso, normalmente por vía de la legislación particular.
 - 7°. Debe actuar a fin de que se garantice la gratuidad de los procedimientos, especialmente aquellos que no tienen recursos para subvenir a los pagos de las tasas y demás gastos del proceso; en relación con ello, le corresponde fijar tasas, establecer mecanismos de pago...
 - 8°. Debe intentar unificar criterios con el resto de obispos de la provincia eclesiástica, estando llamado de modo particular a compartir pautas de conducta con aquel obispo con el que se vincule por razón de dependencia jerárquica de sus tribunales.

En definitiva, más allá de la posibilidad del obispo diocesano de ser juez personalmente —algo que en el proceso *brevior* es una obligación y que en el proceso ordinario es una posibilidad— el obispo tiene mucho que hacer y decir en relación con la función judicial que en su nombre se lleva a cabo por parte de su tribunal. De cómo asuma esta responsabilidad y este compromiso dependerá mucho el trabajo del tribunal, por ello decimos que hay una relación directísima entre el compromiso del obispo diocesano con la función judicial y la agilización de los procesos de nulidad. Se trata de una pauta de actuación general, que concreta el criterio más general de transformación de las estructuras jurídicas vinculadas con el *munus iudicandi*, que se puede, a su vez, concretar en múltiples actuaciones, igual que ocurre con el siguiente dato que vamos a referir: la actuación de todos los operadores jurídicos según criterios de «buen obrar» procesal.

3. Reconducir la actividad judicial a criterios deontológicos.

Se trata de un aspecto al que me he referido en varias ocasiones en artículos y congresos¹⁶⁰³ y, sobre todo, un dato que veo en día a día del trabajo en un tribunal como el de la Nunciatura; a partir de la experiencia propia, considero que puede ser un dato general de gran transcendencia del que dependerá el buen funcionamiento de los tribunales, también en lo que al tiempo de tramitación de las causas de nulidad se refiere.

¹⁶⁰² El art. 33, 2º de la Dignitas Connubii es muy claro al respecto: «(Atendiendo a la importancia y dificultad de las causas de nulidad del matrimonio, corresponde a los obispos cuidar) que los seleccionados por este ministerio desempeñen en cada uno su función celosamente y conforme a derecho».

¹⁶⁰³ Vid. por ejemplo C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, en: ed. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Madrid 2014, 25-113; ID., *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, cit., 137-176; al respecto se puede también consultar una reciente tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Comillas y que he tenido el honor de dirigir: J. A. FERNÁNDEZ MORENO, *El abogado canónico: criterios deontológicos de su obrar forense*, Madrid 2020, en vías de publicación.

Me limito a hacer unos apuntes. El primer criterio deontológico es *la priorización de la verdad por parte de todos los operadores jurídicos*, tal como corresponde a la configuración «insticional» del proceso ya ampliamente tratada en el presente estudio¹⁶⁰⁴: se trata de que todos los operadores jurídicos que participan en el proceso de nulidad busquen por encima de todo la verdad del matrimonio, de modo que subordinen a este fin sus legítimos intereses, que tendrán siempre un carácter subsidiario. Recordemos al respecto que el art. 65 §2 de la *Dignitas Connubii* insta al juez a que «exhorte a los cónyuges a que, posponiendo todo deseo personal, colaboren con sinceridad a descubrir la verdad objetiva, tal como exige la misma naturaleza de la causa de nulidad». Este aspecto tiene incidencia en la esencia del proceso de nulidad, pero también tiene una incidencia directa eso que hemos llamado «duración razonable» de los procesos de nulidad.

Un segundo criterio deontológico imprescindible —y directamente vinculado con el anterior— es *trabajar por la realización de la justicia en el caso concreto*. El proceso no se entiende sin la realización de la justicia material, que en el ámbito canónico siempre tiene prevalencia sobre la formal, de modo que los operadores jurídicos deben trabajar denodadamente por hacerla efectiva, por hacer que ese «*ius-lo suyo*» del vínculo sea respetado. Si se trabaja en aras de la justicia, los operadores vivirán su participación en el proceso de nulidad como una auténtica actividad pastoral vinculada con la *salus animarum* de las partes. Hemos visto muchas de las concreciones de este principio en el caso de los jueces, los abogados, y los defensores del vínculo¹⁶⁰⁵; aunque cada uno de ellos busca la justicia desde su posición e intereses concretos, lo cierto es que, si esto está claro desde un punto de vista subjetivo —más allá, por tanto, de las motivaciones-pretensiones-componendas—, se estará en mejores condiciones de alcanzar la justicia objetivo-material. Ese tener «*prae oculis solum Deum*», aunque es algo que se predica del juez, se podría hacer también extensivo a todos los operadores jurídicos, pues todos ellos tendrán que examinar su conducta ante Dios y ante él rendir cuentas de hasta qué punto su quehacer jurídico fue el propio de quien trabaja por la justicia; de ello depende la bienaventuranza ante Dios. Se trata de una cuestión espiritual-moral, que se vincula directamente con un modo de proceder en la causa concreta en el que cada uno actúe. Cuanto más justos seamos todos en nuestras actuaciones, más tempestivos serán los procesos de nulidad.

Un tercer criterio es *respetar la ley y la jurisprudencia*, tanto la de contenido sustantivo como la de contenido procesal. Este deber deontológico es un derecho de los fieles, cuyo fundamento es la aspiración a ser tratados de manera unívoca y homogénea en lo que se refiere a la esencia del matrimonio y a los procedimientos que permiten descubrirla. Este respecto a la ley y la jurisprudencia no es fruto del consenso, sino que un verdadero derecho, de hecho, el can. 221 §2 habla de un deber de «ser juzgados según las normas jurídicas», lo que comporta evitar la arbitrariedad en el fondo y en la forma. Si todos los operadores jurídicos se atienen

¹⁶⁰⁴ Por ejemplo, en el Capítulo 2: II. La búsqueda de la verdad está en los orígenes del proceso canónico «moderno». III. Una aproximación a los diversos sistemas-modelos procesales: las peculiaridades del modelo procesal («institucional») canónico. 4. Las peculiaridades del modelo procesal («institucional») canónico: especial referencia al proceso de nulidad del matrimonio.

¹⁶⁰⁵ Vid. Capítulo 2: III. 5. Ulteriores concreciones de esa «unidad de acción» que caracteriza a cuantos participan en el proceso canónico de nulidad del matrimonio.

a la norma, se evitarían situaciones dilatorias, obstruccionistas o de fraude de ley, se corregirían muchas lesiones de los derechos de los otros, se evitaría la arbitrariedad, y también se evitarían jurisprudencias temerarias que contrarían el derecho natural o la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio y la familia.

Un cuarto criterio deontológico es la *actuación según ciencia y conciencia*. Como en cualquier desempeño profesional, también en el caso de los operadores jurídicos canónicos se exige que tengan la formación necesaria para la tarea que están llamados a realizar, de lo cual se beneficiarían los fieles. De ello depende, en gran medida, el modo como se desarrolle el proceso, también en lo que se refiere al tiempo del mismo, de hecho, hemos dicho que una de las causas del retraso de los procesos de nulidad es la falta de formación de los operadores jurídicos, de modo muy especial de los jueces y abogados. Un trabajo bien hecho, bien ejecutado, realizado por personas bien formadas es un presupuesto básico de cualquier deontología, para lo cual es necesario que se elijan personas idóneas, y que éstas mantengan una formación permanente. Pero junto con la actuación según «ciencia», se exige también de los operadores jurídicos que actúen «según conciencia». En el caso de los operadores jurídicos, esta actuación «según conciencia» les llevará a evitar actuaciones profesionales que puedan ser tildadas de inmorales desde el criterio de la ley natural y de la ley de Dios. «El jurista, sobre todo el que actúa en el ámbito de los tribunales de la Iglesia, no sólo debe atender en su obrar profesional a la ley positiva, sino que debe atender a esa “voz interior” que expresa la ley natural y la ley divina; en esto consiste sustancialmente obrar en conciencia, lo cual se predica como criterio deontológico de todos cuantos actúan en los tribunales de la Iglesia»¹⁶⁰⁶. En el caso de los jueces, su actuación en conciencia tiene reflejo en todos aquellos momentos en que goza de discrecionalidad, especialmente en el momento de valorar las pruebas y de alcanzar la certeza moral a que están llamados para vencer la presunción de validez del matrimonio (can. 1608 §3). La actuación en conciencia se predica especialmente también de los abogados; en efecto, éstos, desde que entrevistan a la persona o aceptan asistirle, pasando por las distintas fases o etapas del proceso, deben estar vinculado en su obrar por su conciencia, «lo que le otorgará independencia, libertad y, sobre todo, le permitirá dar un sentido ético a su profesión más allá del legítimo lucro»¹⁶⁰⁷. El reflejo en el factor tiempo del mantenimiento de estos dos principios —actuar según ciencia y conciencia— por parte de todos los operadores jurídicos es también bastante relevante.

Un quinto criterio es *mantener y respetar la dignidad y la lealtad profesional*. Este criterio deontológico afecta a todos los operadores jurídicos y se traduce en múltiples exigencias y concreciones que afectan de modo directo e inmediato a la dinámica procesal y al desarrollo de las causas. Este criterio se ha de traducir en un trato respetuoso y cortés por parte de todos los que intervienen en el proceso, o en la corrección de la negligencia en el obrar, o la evitación de comportamientos dilatorios y obstruccionistas, en la necesidad de guardar secreto, de ser honestos, todo lo cual debe ser controlado por el obispo. Como digo, este es un criterio que debe informar el obrar de todos los operadores jurídicos, pero especialmente de los

¹⁶⁰⁶ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, cit., 58.

¹⁶⁰⁷ *Ibidem*, 59.

jueces y abogados. Los primeros tienen el deber de controlar que se mantenga esta dignidad y lealtad por parte de todos, de hecho, el art. 65 §3 de la *Dignitas Connubii* insta al juez a que, en caso de observar ánimo hostil entre los cónyuges, les exhorte «encarecidamente a que durante el proceso, evitando toda enemistad, se guarden recíprocamente afabilidad, humanidad y caridad»; esto mismo debe ser respetado por todos cuantos participan en el proceso y, en caso contrario, el juez tiene en su poder una serie de mecanismos jurídicos que le permiten corregir cualquier comportamiento contrario y lesivo (can. 1457, art. 75 *Dignitas Connubii*, cann. 1386, 1389, 1391). Los abogados, por su parte, en innumerables ocasiones se verán confrontados en sus actuaciones —bien las que prevén realizar, bien las ya realizadas— con la posibilidad de ejercitar —o no— la dignidad y la lealtad en el desempeño de su función asistencial¹⁶⁰⁸. En relación con ello, un comportamiento muy contrario a la dignidad y a la lealtad es la actitud y los comportamientos obstruccionistas del letrado, algo que afecta al desarrollo de los procesos, incidiendo en el retraso de los mismos¹⁶⁰⁹. «Ni puede admitirse la actitud

¹⁶⁰⁸ Cfr. *Ibidem*, 63-73.

¹⁶⁰⁹ Al respecto me permito referir un caso reciente de N. Tribunal, en el que el letrado se quejaba de lo que había tardado la causa, achacando el retraso al tribunal, sin hacer mención alguno de que se había dedicado de manera reiterada a obstaculizar el desarrollo del proceso con reiteradas recusaciones, escritos de ampliación de prórroga, amén de utilizar descalificaciones y juicios de valor impropios de un tribunal, y contrarios al respeto y la lealtad profesional. El ponente dejó constancia de todo ello en las siguientes consideraciones previas a entrar en el mérito de la causa: «Antes de entrar a comentar el fondo de la causa y motivar las razones del fallo, este Tribunal quiere hacer unas consideraciones previas sobre el desarrollo de este proceso. En primer lugar, ha de reconocer que la duración de esta causa comenzada en el año 2001 ha sido excesiva con respecto a lo que es normal en un proceso de nulidad matrimonial. Pero dicho esto, hay que tener en cuenta que esa excesiva prolongación no se ha debido, en ningún caso, a negligencia ni del Tribunal de primera instancia ni del Tribunal de segunda instancia. En primer lugar, se produce un extravío de las declaraciones de la demandada y de un testigo de la misma que hay que rehacer, con el consiguiente retraso en la tramitación. A ello hay que añadir los exhortos realizados, tres a Cadiz para la declaración de los testigos del actor y uno más a Málaga, y uno a Santiago de Compostela para un testigo de la demandada. Todo ello en la primera instancia, lo que hizo que el proceso durara cinco años y siete meses. En esta segunda instancia, sin embargo, la duración ha sido mucho menor, a pesar de las numerosas incidencias habidas, todas ellas planteadas por la parte actora: recusación del anterior ponente, solicitud de exclusión de un testigo, recusación del perito designado, amén de varias solicitudes de prórroga para cumplimentar el trámite que le correspondía al letrado de la parte actora... Por todo ello se comprende que el letrado de la parte actora ponga de manifiesto esta prolongada duración, pero no es tan comprensible que nada haya dicho al respecto en toda la primera instancia, concretamente en su escrito de alegaciones, y sin embargo en el escrito de proposición de prueba de esta segunda instancia hace un alegato inaceptable contra el Decreto de ...quejándose de la excesiva duración –todavía no producida– de la que sin duda la propia parte es principal causante. Por eso la cita que el letrado hace de S. S. Benedicto XVI en su escrito de alegaciones debería haberla prolongado con el comienzo del siguiente párrafo donde dice: “Todos aquellos que trabajan en el campo del Derecho, cada uno según su propia función, deben ser guiados por la justicia. Pienso en particular en los abogados ...” (Alocución a la Rota Romana de Benedicto XVI de 29 de enero de 2010). En segundo lugar, este Tribunal quiere poner de manifiesto que la función de los Tribunales eclesiásticos, todos sin excepción, es la de juzgar hechos y conductas, nunca intenciones, sentimientos o buenos deseos, por muy nobles y ciertos que éstos sean, a no ser que tengan un reflejo en el fuero externo. Quiere esto decir lo siguiente: a) No son aceptables en el proceso escritos en los que se manifiesten los sentimientos de la parte ante las resoluciones judiciales, máxime cuando, como en el caso del Decreto de 11 de septiembre de, no pone fin a ninguna instancia sino que decide la continuación de la tramitación del proceso. Por eso expresiones como “perplejidad”, “desaliento y frustración”, “desconfianza en los Tribunales eclesiásticos” son inaceptables y nos sorprende que el letrado haya accedido a transcribirlos, además de que, en todo caso, nada tienen que ver dichos sentimientos con el objeto del proceso. b) Todas las afirmaciones realizadas por las partes, sea por escrito u oralmente, por muy veraces que puedan ser o parecer no tendrán influjo alguno en el proceso si no son verificadas por otras pruebas que corroboren su verosimilitud. Por eso es inútil insistir en que las manifestaciones hechas por unos o por otros son más o menos veraces si no tienen su reflejo en otras pruebas, documentales, testificales o periciales. c) Si, como se ha dicho, no es misión del Tribunal juzgar intenciones sino hechos y conductas probadas, y que tengan relación directa con el objeto del proceso, en ningún caso lo es para la parte. Consideramos igualmente inaceptable el juicio que la parte actora ha hecho de la labor de quienes colaboran en el proceso para el establecimiento de la verdad. Concretamente, y con respecto a la Defensa del Vínculo de nuestro Tribunal, afirma en su escrito de 4 de mayo de...: “No dudamos de que la Defensora del Vínculo haya estudiado atentamente las actuaciones practicadas, a pesar de que en su escrito no aparezcan datos que así lo pongan de manifiesto. Es por ello que, a nuestro juicio, –dicho sea una vez más con el debido respeto y en términos de defensa– su trabajo no

obstruccionista del abogado que actúe como “listillo”, motu proprio, ni tampoco puede admitir el abogado el parecer —quizás la insistencia— de la parte para que adopte medidas que contribuyan a retrasar, enturbiar o, incluso, paralizar el proceso. Si no pueden darse, ni se pueden admitir, y hay que evitar que se den y se admitan, para lo cual se imprescindible que se establezcan mecanismos sancionadores que permitan corregir estas actitudes»¹⁶¹⁰. Otro dato a tener en cuenta es la prohibición de eludir la competencia de un determinado tribunal, buscando otro tribunal «más favorable». Ya hemos hablado del peligro que la nueva configuración de los títulos de competencia comportaba¹⁶¹¹. Pues bien, precisamente si se utilizar como criterio del obrar forense del letrado, entre otros, el criterio deontológico de la lealtad, se podría evitar esa tentación de lo que se ha llamado «fuga de causas», y se podía hacer efectiva la recomendación del art. 7 §1 de la *Ratio Procedendi*; igualmente, cae dentro de esta lealtad del letrado la prohibición de transmitir informaciones al juez fuera del proceso (can. 1604 §1), o el

constituye una objetiva y válida contribución al esclarecimiento de la verdad”. Y a continuación, y respecto a la parte demandada, afirma: “*Salvatis salvandis*, lo anteriormente expuesto es aplicable también a las Alegaciones de adverso, puesto que éstas tampoco constituyen un estudio serio ni riguroso de las pruebas obrantes en autos”. También el perito de segunda instancia es objeto de dichas descalificaciones; después de afirmar que “quienes somos profanos en las ciencias psiquiátricas y psicológicas debemos procurar no formular juicios categóricos sobre informes periciales elaborados por quienes son expertos en ellas”, continúa: “el (informe) de D...se distingue (...) por una prolijidad poco clarificadora, que además, en lo concerniente a la anámnesis de la periciada y al estudio de los testimonios obrantes en autos, consistente en acrítica y asistemática acumulación de los mismos, puede ser calificada de extremadamente superficial”. Finalmente las descalificaciones del letrado de la parte actora llegan también al Tribunal de primera instancia, al anterior ponente en esta segunda instancia, e incluso a la propia Iglesia católica cuando afirma: “En consecuencia, parece razonable que todo ello haya suscitado en mi poderdante, desconfianza en los tribunales eclesiásticos y, por ende, serias dudas acerca de la conveniencia o no, de proseguir este proceso por medio del cual ha pretendido buscar la verdad y clarificar su situación personal dentro de una Iglesia que, a su juicio y dicho sea con el máximo respeto, al no haber colaborado en tan plausible tarea con la debida diligencia ni adecuado esmero, —ha conculcado los postulados de benevolencia y caridad que deben inspirar sus actuaciones” (fol. 28, segunda instancia); y más adelante, en el fol. 52, con la pretensión de pedir excusas por dichas afirmaciones, reitera: “En cualquier caso, debe quedar claro que no ha estado en el ánimo del Sr. ser irrespetuoso con este venerable Tribunal. No obstante, si —como parece— así lo entiende quien ha dictado el Decreto de referencia, el Sr... presenta sus más sentidas excusas, a pesar de que a su modesto criterio —y lo expresa con harto dolor— es él quien, al ser juzgado tan inmisericordemente, se ha sentido víctima de injusta desconsideración, impropia de un Juez, que, además, es cualificado miembro de la Iglesia, la cual tiene como misión fundamental proclamar, siempre y en todo lugar, el amor, la benevolencia, la justicia y la equidad, y de un modo específico, en el proceso que ahora nos ocupa...”. Estas últimas afirmaciones del letrado actor son directamente rechazables y claramente ofensivas, pues además de faltar a la verdad, existen mecanismos más que sobrados en el derecho canónico para hacer valer sus legítimos derechos, si cree que son conculcados, pero en ningún caso le legitima para descalificar a nadie.

La finalidad del proceso de nulidad matrimonial y la de todos los que colaboran en el proceso, es la búsqueda y establecimiento de la verdad en lo que se refiere a la validez o nulidad de un matrimonio. Para ello se proponen y se practican todas las pruebas necesarias sin limitación alguna. Este Tribunal ha dado muestra de ello, pues a pesar de que la parte actora, en esta segunda instancia, en su escrito de proposición de prueba únicamente solicitó una nueva declaración del esposo actor —algo realmente insólito teniendo en cuenta que los capítulos invocados por la parte actora se refieren a la incapacidad consensual por parte de la demandada— se propuso de oficio y se practicó una nueva prueba tan importante como la pericial. A mayor abundamiento se ha oído cuatro veces al esposo actor, dos en cada instancia, y en la cuarta y última estuvo presente el Ponente que suscribe; el actor pudo decir y declarar todo lo que consideró oportuno sin limitación alguna, y así lo recoge el acta de 5 de febrero de... que concluye con estas palabras del esposo: “No tengo nada que añadir, corregir o modificar”. Para concluir estas consideraciones previas sobre el proceso, hemos de recordar, con palabras de S. S. Benedicto XVI, que “la administración de justicia (...) es esencialmente obra de justicia: una virtud —‘que consiste en la constante y firme voluntad de dar a Dios y al prójimo lo que les es debido’ (Cat. Igl. Cat. N. 1807)— de la cual es muy importante redescubrir el valor humano y cristiano, también dentro de la Iglesia. El Derecho Canónico, a veces, es subestimado, como si fuese un mero instrumento técnico al servicio de cualquier interés subjetivo, aunque no fundado en la verdad. Es necesario en cambio que este Derecho sea siempre considerado en su relación esencial con la justicia, con la conciencia de que en la Iglesia la actividad jurídica tiene como fin la salvación de las almas...” (Alocución a la Rota Romana de Benedicto XVI de 29 de enero de 2010); de lo que se infiere que la búsqueda de la verdad y la salvación de las almas son dos realidades inseparablemente unidas, ya que sólo en la verdad se puede conseguir la salvación de las almas».

¹⁶¹⁰ *Ibidem*, 64-65.

¹⁶¹¹ Vid en este Capítulo 5: II.6.2.2. La modificación de los títulos de competencia.

hacer mal uso de los autos del proceso de nulidad, empleándolos para otros fines, o la obligación de someter sus honorarios legítimos a criterios de temperancia en la facturación, transparencia, rendición de cuentas..., no digamos ya situaciones vinculadas a la prohibición de prevaricar por regalos, ofrecimientos-promesas o por cualquier otra causa y la prohibición de soborno activo (can. 1386) y de falsificación de documentos (can. 1391).

Un sexto criterio deontológico que debe marcar el obrar forense canónico es *la probidad moral y la honestidad de vida*. No es posible separar desempeño profesional y actitud vital. «Es verdad que el jurista no se identifica necesariamente con el hombre justo, ni se necesita inexorablemente vivir la virtud de la justicia en plenitud para poder decir el derecho en un caso concreto, pero también lo es que, quien actúe ante los tribunales eclesiásticos, debe hacerlo con el bagaje personal de una vida privada que responda a estos criterios de verdad y de justicia que marcan su actividad jurídica»¹⁶¹². La regla clásica que recoge el Digesto de vivir honestamente y no dañar a nadie, como condición de dar a cada uno lo suyo («*honestere vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*»), no es sólo un criterio válido para los juristas de la época de Ulpiano, sino que son criterios muy válidos para los de cualquier época y condición, especialmente en foros como el canónico. El juez canónico, por ejemplo, no sólo está llamado a «hacer justicia» sino a «ser justo». Algo parecido se puede decir de quienes ejercitan el patrocinio forense canónico; de ellos se puede predicar lo que escribía Ossorio y Gallardo: «la rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos: primero, es ser bueno; luego, ser firme; después, ser prudente, la ilustración viene en cuarto lugar; la pericia, en el último. Por vasta y bien cimentada que resulte la preparación científica...tan solo si ello va unido a una personalidad moral adecuada, puede pensarse en ciertas garantías de acierto»¹⁶¹³. Recordemos al respecto que el can. 1483 exige al abogado, además de ser mayor de edad y doctor o perito en derecho canónico, tener buena fama y ser católico; los arts. 184 de la *Pastor Bonus*, y el art. 3 del *M. P. Iusti Iudicis*¹⁶¹⁴ exigen honestidad de costumbres, ejemplaridad e integridad de vida cristiana y participación en la comunidad eclesial, de acuerdo a su vocación específica. Aunque no de modo directo, pero sí que indirectamente el cumplimiento de este criterio influirá en el desempeño judicial, y el modo de llevar una causa, lo cual se reflejará necesariamente en el tiempo de duración de la misma.

Un séptimo criterio es *actuar con independencia y libertad personal*. Hablamos al inicio de nuestro estudio de la independencia y la imparcialidad como uno de los principios esenciales del proceso, sobre todo en la actuación de los jueces¹⁶¹⁵, sin embargo, se trata también de un criterio deontológico que ha de marcar el obrar de todos los operadores jurídicos, aunque en cada uno de ellos de acuerdo con la función que desempeña dentro del proceso. Por independencia de los operadores jurídicos ha de entenderse la ausencia de cualquier tipo de injerencia, interferencia,

¹⁶¹² *Ibidem*, 74.

¹⁶¹³ OSSORIO Y GALLARDO, A., *El abogado, alma de la toga*, Buenos Aires 1971, 8.

¹⁶¹⁴ Cfr. JUAN PABLO II, *Motu Proprio Iusti Iudicis*, de 28 iunii 1988: «AAS» 80 (1988) 1258-1261.

¹⁶¹⁵ Vid. Capítulo 1: 3. Principios de independencia e imparcialidad judiciales y de igualdad de las partes.

vínculo o presión que pretenda influenciar o desviar la acción y decisión del jurista. El principio de libertad, en cambio, pone más el acento en la capacidad del propio profesional de tomar «sus» decisiones, de ordenar su actividad con autonomía. En ambos casos, se trata de principios fundamentales que deben inspirar el obrar de los operadores jurídicos, ello especialmente en la Iglesia¹⁶¹⁶. Son muchas las concreciones estos principios: el régimen de incompatibilidades de los arts. 36 y 66 de la *Dignitas Connubii*, la prohibición de aceptar causas en las que haya implicación personal (cann. 1448 y 1449); la prohibición de aceptar regalos (can. 1456), la libertad en la instrucción y la valoración de las pruebas (can. 1608 §3), el derecho de los letrados a ejercer el propio ministerio sin presiones externas...De nuevo se trata de unos principios que normalmente tendrán una incidencia directa en muchos aspectos vinculados esencialmente con el desarrollo del proceso, pero que también tendrán una incidencia indirecta en el factor tiempo.

El último criterio deontológico al que habría que reconducir la actividad en realidad es más que un criterio, es un modo de vivir el desempeño judicial: se trata de *vivir el quehacer jurídico-canónico como una verdadera vocación* en el seno de la Iglesia. «El jurista debe ser consciente de cuál es la naturaleza de su misión, debe ser consciente de que está ejercitando una vocación, para lo cual es imprescindible que estime y valore lo justo, que “ame” el derecho y la justicia, lo cual es plenamente válido para quienes administramos justicia en la Iglesia, de hecho, la raíz de la inmoralidad de ciertos comportamientos de algunos profesionales de lo jurídico procede de un “des-enamoramiento” del Derecho y lo justo»¹⁶¹⁷, que en nuestro caso se reviste en muchas ocasiones, de relativización de la verdad y la indisolubilidad del vínculo conyugal, y también de retraso irracional de los procesos. Sin vocación jurídica es muy difícil llevar a cabo en términos idóneos el desempeño jurídico. Esto es predicable de todos los operadores jurídicos, pero lo es especialmente de los jueces. El problema en algunas ocasiones, sobre todo en el caso de los clérigos, es comprender hasta qué punto la vocación sacerdotal se «encarna» en el *munus iudicandi*. No es infrecuente encontrarlos con laicos con mayor vocación de juristas que clérigos, quizás porque se empaparon antes del derecho, y luego de las ciencias eclesásticas, camino inverso del que aquellos recorrieron. Sin verdadera vocación jurídica, sin amar el derecho, y sin la idea de que este ministerio se inserta en un modo de ser y construir la Iglesia, el trabajo en nuestros tribunales se vuelve arduo y privado de su sentido pleno. Hablar de vocación jurídica eclesial es entender el trabajo en términos, no de autoafirmación, de prestigio..., sino en términos de servicio, de ministerio; desde esta perspectiva se entiende mejor los trabajos, las horas de estudio, el tiempo dedicado a la instrucción, lo difícil que es siempre compartir los sufrimientos de tanta gente...Nadie debería aceptar participar en los tribunales de justicia si no tiene esta vocación, o sin tenerla, si no se abre a vivirla como tal. Se trata de tener pasión por el derecho y la justicia, por la verdad, «pasión que no puede vivirse si no se parte de la conciencia personal de la dignidad del servicio que se está realizando en la Iglesia, servicio que se relaciona directamente con los bienes espirituales que ésta ha recibido de Dios para poner al

¹⁶¹⁶ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, cit., 155.

¹⁶¹⁷ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, cit., 103.

servicio de los hombres»¹⁶¹⁸. Así es como se ha de entender la administración de justicia en la Iglesia y así como hemos de vivirla los operadores jurídicos, de lo cual se verán beneficiados los fieles, y el entero Pueblo de Dios. También desde esta perspectiva se requiere una reforma en los operadores jurídicos en la Iglesia¹⁶¹⁹.

En resumen, todos estos criterios deontológicos que hemos apuntado, marcan un modo de posicionarse, de vivir el desempeño judicial. No son criterios que vengan «de fuera», no son fruto de una disposición normativa de derecho positivo — aunque sí que muchas concreciones de los mismos lo son —, sino que son como el «alma» de la actuación de los operadores jurídicos en la Iglesia. Hemos dicho que las causas principales del retraso de los procesos de nulidad tienen que ver con factores humanos-personales; pues bien, estos criterios son el antídoto idóneo para esa problemática personal que está en la base de la etiología de la excesiva duración de muchos procesos.

La celeridad no es sólo ni principalmente fruto de la configuración de determinadas instituciones procesales, es, sobre todo, fruto del buen obrar de los que actúan en el proceso. Muy distinto serían nuestros procesos si todos nosotros viviéramos nuestra misión como una verdadera vocación, con dignidad y lealtad, probidad de vida, según ciencia y conciencia, independencia y libertad, con respeto a la ley y a la jurisprudencia, buscando siempre y por encima de todo la justicia y la verdad. Si el discurso y la reflexión sobre la celeridad se recondujera a estos criterios, quizás se solucionaría muchos de los problemas del día a día de los tribunales.

Todo ello es responsabilidad de cada uno de los operadores jurídicos, pero lo es de modo muy especial de los jueces. En efecto, «por acción u omisión, los jueces, bien en lo que se refiere a actuaciones propias o bien en lo que atañe a actuaciones de los letrados, deben respetar y deben hacerse respetar en lo que su figura institucional comporta, no haciendo dejación de funciones cuando se trate de corregir conductas que afectan, no directamente a su persona, sino a la función y al servicio que desempeñan en la Iglesia. En este sentido, les incumbe directamente hacer que se respete y asegure la esencia de cada función y de cada institución procesal, sabiendo que ello es en sí un deber deontológico de primer orden, del que se deducen múltiples exigencias concretas. Para ello es fundamental que se conozca el derecho procesal, y que se evite caer en la tentación de considerarlo como algo meramente formalista: la deontología forense canónica debe empezar, y no es poco, por el respeto de las instituciones procesales»¹⁶²⁰.

¹⁶¹⁸ *Ibidem*, 104.

¹⁶¹⁹ «Se ha dicho también que las reformas de la iglesia se pueden reconducir a tres tipos: reformas puramente interiores, espirituales; reformas puramente exteriores, disciplinarias; reformas juntamente interiores y disciplinarias. solo éstas son las reformas exitosas que, además de adecuarse y conformarse al mundo, actúan como una palanca de la presencia de dios y de su gracia en el mundo. solo así se puede esperar alguna novedad en el mundo, porque se trata de la novedad de Dios» (V. De Paolis, *Los fundamentos del proceso matrimonial canónico según el Código de Derecho Canónico y la instrucción Dignitas Connubii*, cit., 191).

¹⁶²⁰ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, cit., 108-109.

4. Pautas concretas de agilización de los procesos canónicos de nulidad del matrimonio: propuestas de *iure condito* y de *iure condendo*.

El sistema procesal que configura el CIC'83 y la *Dignitas Connubii* es un sistema equilibrado en lo que el tiempo se refiere, más ágil y muy ponderado que el precedente, algo que, en términos generales, se puede decir que se ha acentuado con la reforma del *Mitis Iudex*. La fortaleza y la debilidad del sistema procesal canónico, tal como ha resultado en la configuración actual, depende en gran medida del juez. De su sabiduría jurídica y de su buen hacer procesal dependerá mucho la tramitación que se haga de las causas de nulidad. Dado que él tiene en gran medida el control del proceso, el impulso procesal —y la falta del mismo— dependerá mucho del modo como proceda. Por ello, el tratamiento ágil de las causas de nulidad tendrá mucho que ver con el modo como dirija el juez la causa, con su laboriosidad, conocimientos, uso y desarrollo que haga de las instituciones procesales que tenemos, algo para lo que goza de una dosis no pequeña de discrecionalidad.

A lo largo del presente estudio nos hemos referido a instituciones procesales concretas que, modificadas o bien interpretadas y aplicadas, influirían en el desarrollo más ágil de las causas de nulidad. A los efectos de hacer efectiva la celeridad en la tramitación de las causas de nulidad, las posibilidades que ofrece la legislación actual son muchas, de ahí la importancia de que el juez la conozca bien y pueda desarrollar todo su potencial. Al estudiar la «unidad de acción» que caracteriza a cuantos participan en el proceso de nulidad del matrimonio, vimos especialmente cómo el juez, que está llamado a buscar la verdad del vínculo conyugal por encima de todo, tiene ante sí un abanico grande de posibilidades de actuación, gran parte de las cuales tienen una incidencia directa en el tiempo de desarrollo de las causas¹⁶²¹. Igualmente, al hacer el análisis de algunas de las instituciones procesales más relevantes reguladas por el CIC'83 destacamos cómo el legislador pretendió —y se puede decir que un alto grado logró— un proceso configurado estática y dinámicamente *expeditior* y *celerior*; antes de hablar de pautas concretas de agilización de los procesos es necesario hacer un reenvío a cuanto allí se indica, pues destacamos muchos aspectos de la regulación procesal que inciden directamente en el tiempo de tramitación de la causa¹⁶²²: por ejemplo, la configuración de los títulos de competencia, el mayor protagonismo de las partes, la creación de «órganos» y de determinadas funciones e instituciones procesales que facilitan el acceso de los fieles a los tribunales, la reducción de varios plazos procesales, el proceso abreviado y la posibilidad del *tanquam in prima instancia* en apelación, las múltiples referencias a la actuación «*quam primum*» o «*expeditissime*», el amplio margen de actuación discrecional del juez (¡analizamos hasta 24 situaciones procesales que dependen en gran medida del juez y cuyo reflejo en la marcha del proceso es inmediato!). Así mismo, hay que hacer referencia aquí a muchas de las instituciones procesales que analizamos al estudiar cada uno de los títulos de la *Dignitas Connubii*; con ese análisis detallado pretendimos descubrir las

¹⁶²¹ Vid. Capítulo 2: III. 5. 5.1. El juez del proceso de nulidad de matrimonio y la verdad.

¹⁶²² Vid. Capítulo 5: II. La duración de las causas de nulidad del matrimonio: directrices «magisteriales» y disposiciones normativas de los romanos pontífices.4. El Código de 1983.

muchas posibilidades de agilización de los procesos de nulidad que la Instrucción ofrece¹⁶²³. El conocimiento en detalle de las posibilidades que ofrece la legislación existente, incluyendo las novedades introducidas por el *Mitis Iudex*, resulta imprescindible a la hora de establecer criterios de agilización de los procesos de nulidad del matrimonio.

Dicho esto, nos permitimos apuntar ahora algunas pautas concretas que, a partir del derecho existente o bien con modificación del mismo, contribuirían a un tratamiento más célere de las causas de nulidad; como se verá, algunas de ellas se vinculan a la responsabilidad del obispo, otras tienen que ver más con la responsabilidad y la discrecionalidad del juez que dirige la causa. Como se advertirá, algunas de estas pautas-propuestas son de *iure condito*, lo que requiere conocer bien la normativa existente en orden a corregir algunos defectos y poder desarrollar muchas de sus posibilidades; otras pautas-propuestas son de *iure condendo*, lo que significa que mira a ulteriores modificaciones que se pueden hacer de la normativa existente, siempre sobre la base de la protección de la verdad y la indisolubilidad del vínculo conyugal y también siempre con la finalidad de procurar un tratamiento más célere de las causas de nulidad.

4.1. Aumentar los recursos de personal, económicos y técnicos y exigir dedicación prioritaria. Culminar la incorporación de los laicos a la función judicial.

Entre las causas de los retrasos de los procesos de nulidad hemos hecho referencia a la escasez de personal en los tribunales eclesiales, así como su deficiente remuneración y el escaso presupuesto del mismo, y también la carencia de medios técnicos a su disposición. A todas estas cuestiones hay que intentar poner remedio, algo que atañe de modo muy especial al obispo¹⁶²⁴, aunque en ello puede ser ayudado especialmente por el vicario judicial, pues es él quien mejor conoce las necesidades reales del tribunal y las posibilidades de actuación.

Es verdad que el *Mitis Iudex* ha incorporado algunas novedades que pueden contribuir a paliar este déficit de personal, aunque también hay otras que, al tiempo que facilitan la accesibilidad al tribunal y su proximidad, comportarán nuevas exigencias de personal. Por ejemplo, la obligación de crear el tribunal diocesano

¹⁶²³ Vidd. Capítulo 5: II. La duración de las causas de nulidad del matrimonio: directrices «magisteriales» y disposiciones normativas de los romanos pontífices.5. El periodo postcodicial y la Instrucción Dignitas Connubii.

¹⁶²⁴ No es sólo un parecer personal, también es el parecer de gran parte de la doctrina, entre otros, del actual prefecto de la Signatura Apostólica, que cita al que fuera Promotor de Justicia de dicho tribunal: «La responsabilità del Vescovo, in altre parole e con uno sguardo più ampio, riguarda l'investimento di maggiori risorse nei tribunali. Si tratta di risorse: —di persone: "Il distaccamento presso un tribunale di un numero di giudici, ministri e addetti adeguato al carico processuale del medesimo facilita la brevità dei processi, perché permette di avere sezioni istruttorie o unità istruttorie che possono calendarizzare l'acquisizione delle deposizioni delle parti e degli interrogatori dei testimoni più celermente; perché permette di avere a disposizione più collegi di giudici che calendarizzano sessioni di giudizio a breve e consentono di avere ponenti che possono stendere il testo delle decisioni in tempi brevi (come previsto dal Codice: un mese)"; —economiche: a mo' d'esempio "lo stanziamento che ogni anno la Conferenza Episcopale prevede nel bilancio per il finanziamento dell'attività dei Tribunali Regionali in Italia facilita indubbiamente il reperimento del personale in misura sufficiente (impiegati di cancelleria, notai, avvocati stabili, difensori del vincolo, uditori, giudici), la adeguatezza delle sedi giudiziarie, e la disponibilità di mezzi e strumenti di lavoro. Dall'esame della consistenza delle tasse giudiziali di molti tribunali nel mondo si può arguire che molti episcopati hanno seguito questa medesima strada, finanziando in modo significativo i tribunali"» (D. MAMBERTI, «*Quam primum, salva iustitia*» (can. 1453). *Celerità e giustizia nel processo di nullità matrimoniale rinnovato*, cit., 653; cita a G. P. MONTINI, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il Sinodo III: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 27 [2014] 464).

(can. 1673 §2 y art. 8 §1 de la *Ratio Procedendi*) supondrá mayores necesidades, sobre todo en las diócesis que antes formaban parte del tribunal interdiocesano y que ahora se ven instadas a constituir su propio tribunal. A pesar de estas dificultades iniciales, el obispo debe intentar por todos los medios subvenir a las mismas, pues ello será muy positivo a medio-largo plazo. No hay excusas para ello, tampoco la de la carencia de medios: si no los tiene, los debería buscar; y si no lo hace, los fieles tendrían derecho a exigirselo. Lo que está en juego son varios derechos fundamentales de los fieles: el derecho a la tutela judicial efectiva efectiva, el derecho a conocer la verdad del propio estado personal, el derecho a contraer matrimonio, y también el derecho a una duración razonable de los procesos.

La novedad más relevante desde el punto de vista de la contribución a paliar el déficit de personal es el acceso a los laicos al ejercicio de la función judicial como juez sin limitación ni requisito ulterior alguno¹⁶²⁵. El obispo ha de tener muy en cuenta esta posibilidad con el fin de paliar el déficit de personal. Para ello, se deben buscar laicos idóneos, bien preparados, especializados, con capacidad de trabajo, discretos, maduros, gente «de Iglesia», y también con vocación de juristas. De *iure condendo* he indicado que sería muy interesante que la incorporación plena de los laicos a la función judicial, lo que supondría que desaparecieran los últimos límites que aún persisten: que no pueden ser presidentes del Turno, y que ser nombrados en caso de tribunal monocráticos; la culminación de esta incorporación debería visibilizarse con la presencia de laicos en los tribunales apostólicos, y también en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura¹⁶²⁶.

Tanto si se trata de laicos como de clérigos, a los distintos operadores jurídicos, pero de modo muy especial los jueces, se les debe procurar los recursos suficientes y necesarios desde el punto de vista económico y técnico. Ya dijimos que la deficiente remuneración económica era también una de las causas de los retrasos, de ahí que sea necesaria afrontar esta cuestión y dar respuestas satisfactorias¹⁶²⁷: si queremos jueces bien preparados, con formación y titulación, con dedicación exclusiva, hay que procurarles una remuneración acorde a las exigencias. A menos dinero dedicado al tribunal, menos personal y peor cualificado, y también más tiempo de duración de las causas. Es así. El obispo debe incorporar el presupuesto del tribunal al presupuesto general de la diócesis, y debe hacerlo teniendo muy en cuenta las necesidades de los fieles. Esto también tiene que ver con la conversión de las estructuras jurídicas y con el compromiso del obispo con la función judicial ya referidos.

Se trata de establecer mecanismos con los que atender a estas necesidades, pues ello influirá decisivamente en paliar la escasez de personal, y también permitirá exigir más dedicación prioritaria¹⁶²⁸. También respecto de este dato último el obispo tiene mucho que decir: se trata de liberar al vicario judicial, y seguramente también

¹⁶²⁵ Vid. C. GULLO, *Celerità e gratuità dei processi matrimoniali canonici*, en: AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 237.

¹⁶²⁶ Vid. Capítulo 5: II. 6.2.4. La participación de los laicos en la función judicial.

¹⁶²⁷ Vid. Capítulo 5: III. 5. Deficiente remuneración económica. 7. Falta de recursos, también técnicos.

¹⁶²⁸ Vid. Capítulo 5: III. 3. Escasez de personal en los tribunales eclesiásticos y falta de dedicación exclusiva, especialmente de los jueces.

a otros miembros del tribunal, de tantas encomiendas como en ocasiones tienen; ni éstos deberían asumirlas libremente, sin contar con la autorización directa del obispo, ni éste debería permitir las, salvo las que se vinculen directamente con la función que tienen encomendada en el tribunal. La dedicación prioritaria —incluso en el caso del vicario judicial «exclusiva»— redundará en un trabajo más eficiente, en mayor «rentabilidad», y obviamente, en menor tiempo de tramitación de las causas. Esta dedicación prioritaria incluye el cumplimiento de un horario de trabajo en el tribunal, lo que contribuye a facilitar la comunicación-colaboración con el resto de miembros del Tribunal¹⁶²⁹. Muchas de estas cuestiones se podrían fijar en los «estatutos» o en el «reglamento» del tribunal.

Entre las pautas a adoptar vinculadas con los recursos a disposición hay que hacer referencia también a la necesidad de procurar los recursos técnicos suficientes. Aunque se está haciendo mucho al respecto en los tribunales, creo que aún es largo el camino por recorrer. Me permito hacer referencia a dos «instrumentos» técnicos que venimos usando en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura y que propongo por si a alguien le pudiera ser útil.

El primero de ellos es el uso que durante años venimos haciendo como herramienta de gestión de una base de datos en *Access*, que nos permite hacer informes y consultas, y que nos ha resultado muy útil desde el punto de vista del control y de la gestión de las causas, ayudándonos también mucho en su tramitación. Dicha base de datos está ubicada en el ordenador de la secretaría general y es compartida para uso y modificaciones con las dos notarías; se comparte con los jueces, pero en este caso sólo en modo consulta, salvo con el Decano. Cuando entra una causa en el Tribunal, se abre una ficha física en soporte papel y otra en la base de datos de *Access*, con el número de protocolo, fecha de entrada, tipo de causa (nulidad, penal, incidente, querella...), nombre de la causa, procedencia, datos del demandante y demandado, turno de jueces que le ha correspondido, notaría, defensor del vínculo y cursor. Dicha ficha tiene habilitadas una serie de casillas sin rellenar como son «Sentencia», «Decreto Ratificatorio», y «caducidad», donde introducir la «fecha de finalización», «capítulos de nulidad», «estado actual» (en perito, en ponente, en defensor del vínculo para informe, en tramitación, pendiente de tasas, de sentencia...), fecha del «último paso efectuado» y una casilla para marcar si la causa está «terminada o no». A su vez, la ficha tiene un cuerpo de texto donde se van poniendo las fechas y los hitos más importantes del proceso, de tal forma que, en un simple vistazo, buscando la causa ya sea por «procedencia», por «ponentes», por «número de protocolo» o por «nombre», podemos saber en qué estado está cada una de las mismas. Además, ello nos permite realizar un sinnúmero de consultas básicas —hasta más de 200 distintas, en función de los campos que usemos— para elaborar las estadísticas y conocer el

¹⁶²⁹ «En la medida de lo posible, sería conveniente que los sacerdotes que se dedican a este ministerio judicial tuvieran dedicación tendencialmente plena-exclusiva, y en caso de que ello no fuera posible, es importante que se atienda a cuestiones prácticas tales como la determinación de un horario de trabajo dentro del tribunal, intentar lograr una adecuada comunicación-colaboración con el resto de miembros del tribunal —por ejemplo, entre los jueces este aspecto es muy importante a efectos de un desempeño idóneo de la colegialidad, que sigue siendo el criterio general del conocimiento de las causas de nulidad (can. 1673 § 3)—, pues todo ello tendrá una incidencia importante en el desarrollo de las causas, y por ende, en la celeridad de las mismas» (B. B. ALA GORDILLO, *Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso ordinario de nulidad matrimonial: propuestas para la celeridad en su tratamiento judicial*, cit., 301).

funcionamiento real, no solo de cada causa en particular, sino del Tribunal en general. Así podemos habilitar consultas sobre el número de causas introducidas en un año, número de decretos ratificatorios, de sentencias o de causas caducadas en un periodo concreto, o por ponentes, o número de causas en poder de peritos, o de Defensores del vínculo, o pendientes de resolución final..., y todo ello tomando distintos criterios (por año, por mes, por tipo de resolución, capítulos de nulidad...). Como digo, la finalidad es diversa: registral, de información —de hecho en cualquier momento podemos saber casi todo lo que necesitemos sobre el desarrollo de las causas, tanto por juez como del tribunal en su conjunto—, pero también nos permite un control y nos ayuda a la propia tramitación de las causas; tanto es así, que hoy casi no nos imaginamos un modo de trabajar sin esta herramienta, que sobre todo es muy útil para la secretaría y los notarios, y para todos los jueces.

Otro instrumento que venimos utilizando desde hace ya años son las videoconferencias, fundamentalmente para ayudarnos en la instrucción, en concreto, para la declaración de las partes y la testifical, y también para la ratificación del perito. Inicialmente la idea surgió por la priorización que pretendimos hacer del principio de inmediación, especialmente necesario en los casos en que enviábamos la causa a proceso ordinario y, no pudiendo desplazarse las partes o los testigos a Madrid, nos suscitaba muchos interrogantes recurrir a los exhortos, no sólo por el tiempo de cumplimentación, sino sobre todo porque los jueces preferíamos ser nosotros quienes instruyéramos las causas cuyas sentencias íbamos a redactar; en esos casos, bien se desplazaba el juez, o bien se optaba por la videoconferencia; esto fue al inicio, pero en la praxis reciente se ha generalizado, e intuyo que con la pandemia que hemos vivido —con las consecuencias que traerá—, éste será un recurso cada vez más usado. El sistema y la metodología es muy sencilla: las partes y/o los testigos acuden a la sede del tribunal donde tengan la residencia —lo que requiere previo acuerdo con el vicario judicial—, en presencia del notario y, de existir, del abogado de la partes (o de los dos), y también del defensor del vínculo; allí tiene lugar la declaración; el notario pone por escrito lo que la parte o los testigos depongan, y al final da lectura de lo declarado, lo imprime y se lo pasa a firmar; posteriormente lo remite a N. Tribunal por correo certificado; este es el mecanismo base, al que se pueden incorporar algunas variantes. Por ejemplo, sobre la base del can. 1558 §3 y de los arts. 162 §3 y 51 de la *Dignitas Connubii*, se podrían establecer otras variantes para los casos de imposibilidad o de grave dificultad de la parte o testigos para acudir a la sede del tribunal donde tiene el domicilio; nosotros mismos en el tribunal, en el tiempo en que hemos estado sometidos a confinamiento, hemos usado este mismo sistema, de modo que los jueces hemos podido tomar declaraciones desde nuestra propia casa, requiriéndose sólo la presencia del notario en el tribunal. Insisto en que las variantes pueden ser muy diversas; lo que se exige es que el sistema permita garantizar la privacidad, que no incida negativamente en el conocimiento de la verdad en el caso concreto, y que se garantice la seguridad jurídica. Desde luego, este sistema es mucho mejor que recurrir a los exhortos, ello desde muchos puntos de vista, también desde el punto de vista del tiempo de tramitación de las causas.

Un último mecanismo que hemos usado de modo excepcional y temporal ha sido el de la presentación de escritos de las partes a través de correo electrónico: después del «confinamiento» provocado por la pandemia del Covid-19, con el fin de facilitar

a las partes la reanudación de la tramitación de sus causas, y para facilitar también a abogados y procuradores la presentación de los escritos, por decreto de 29 de mayo de 2020 establecimos que, desde el 8 de junio y hasta el 1 de septiembre de 2020, excepcionalmente se admitían escritos presentados vía email, siempre que se cuente con la firma electrónica del procurador; de usarse este vía, se recibirá un «correo tipo» garantizando la correcta recepción del mismo; en caso contrario, habría de contactarse con la Secretaría General del tribunal. La experiencia ha sido interesante, y no es descartable utilizar este sistema en un futuro, al menos opcionalmente.

4.2. Nombrar personas idóneas y con formación.

Si hemos dicho que la falta de formación de los operadores jurídicos es una de las causas del retraso de los procesos de nulidad¹⁶³⁰, habrá que decir también que una de las pautas necesarias de agilización ha de ser precisamente la formación de todos los operadores jurídicos, de modo muy especial de los jueces. Es necesario proveer para que los miembros del tribunal, de modo muy especial los jueces, conozcan perfectamente las instituciones procesales, el derecho matrimonial canónico, la jurisprudencia, las anomalías y trastornos de la personalidad...¹⁶³¹; también se ha de exigir este conocimiento de los abogados que asisten a las partes ante nuestros tribunales, pues del conocimiento que tengan de aquellas materias dependerá mucho el desarrollo del proceso. Todo esto tiene que ver también con ese criterio dentológico de obrar «según ciencia».

Al obispo corresponde en primer lugar prestar atención a la hora de hacer los nombramientos de vicario judicial y de jueces, de modo que sean nombrados personas idóneas, bien formadas, con capacidad de trabajo... A la hora de ponderar la formación, siempre es mejor buscar la excelencia que quedarse en los niveles mínimos; así, por ejemplo, el criterio de los cann. 1420 §3, 1421 §3 y 1435 de exigir el doctorado —o al menos, en un segundo escalón, la licenciatura— para el vicario judicial, los jueces y los defensores del vínculo y promotor de justicia es un criterio que se debe seguir tomando en consideración, pues parece mejor criterio que la simple —e inespecífica— condición de «peritos» o de «expertos», no sólo en derecho canónico, sino en «ciencias jurídicas o humanas»¹⁶³². De lo que se trata es

¹⁶³⁰ Vid. Capítulo 5: III.

¹⁶³¹ Esto es algo que siempre se propone ante cualquier reforma, pero que no acaba de llevarse a cabo de manera total: «Es indispensable que tanto los jueces como los ministros del tribunal aumenten su ciencia canónica y el conocimiento de la jurisprudencia, la perfeccionen y la adapten a las necesidades actuales, es decir, debe exigirse, una adecuada preparación técnica, pues en caso contrario, tal y como puso de manifiesto Pablo VI en su alocución a la S. R. romana de 12 de febrero de 1968: “Todo el gran esfuerzo de revisión del Código, resultaría en gran parte estéril si juntamente no se procede a renovar el estudio del mismo Derecho y a aumentar el número de los que se dedican a los estudios jurídicos especializados, y que contribuirían el día de mañana, en diversas formas, a actualizar las leyes de la Iglesia» (N. DENTICI VELASCO, *Antecedentes sociológicos y jurídicos del Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*, cit., 274).

¹⁶³² «Un dottore in diritto canonico non ha nella giornata più ore alla disposizione di un ministro del tribunale sprovvisto di titolo accademico, né un esperto in giurisprudenza ha in sé più costanza al lavoro di un ministro del tribunale che ha compiuto un percorso abbreviato di studi. Ma è esperienza comune che chi “sa dover mettere le mani”, chi “sa trattare con gli avvocati”, chi conosce tutta la materia che tratta, lavora più speditamente, con una qualità di lavoro che non soggiace a contestazioni efficaci con conseguente successiva perdita di tempo, con direttive sicure che più difficilmente avranno sorprese nei gradi superiori di giudizio, con grande risparmio di tempo sulla lunghezza. Chi conosce la semplicità del diritto processuale canonico, i mezzi amplissimi posti nelle mani del giudice per dirigere efficacemente e, oserei dire, sbrigativamente il processo (anche e soprattutto il processo contezioso ordinario), dà un vero contributo alla snellezza del processo» (G. P. MONTINI, *Snellimento della prassi*

de profesionalizar el tribunal, por ello, no basta con criterios de mínimos de exigibilidad, sino que se ha de tender a unos criterios máximos; siempre es mejor elevar el listón de las exigencias, no rebajarlas: esto es aplicable a muchos ámbitos de la vida personal, también al ámbito de la formación de los operadores jurídicos en la Iglesia, de modo particular de los jueces; los beneficiarios de ello serán todos los fieles.

Una vez elegidos, le corresponde al obispo, y también al propio vicario judicial, prestar atención a la formación continua de los operadores jurídicos. Recordemos que el art. 35 §2 de la *Dignitas Connubii* indica que «para ejercer bien su tarea, los jueces, los defensores del vínculo y los promotores de justicia *deben ser solícitos en adquirir cada día* un conocimiento más profundo del derecho matrimonial y procesal», así como en jurisprudencia (art. 35 §3), y en materias como la psicología y la psiquiatría, ciencias con las que los operadores jurídicos —especialmente el juez— han de entrar en diálogo constante, a las que acude con carácter instrumental para que le ayuden y sirvan en el proceso de descubrir la verdad. Esta formación continua, y este estar al día de las materias con las que se trabaja es un modo de mostrar respeto a los destinatarios de nuestros servicios.

En el caso de los abogados, la inclusión en el elenco de letrados que pudiera existir el tribunal se puede hacer depender, entre otros requisitos, de la complementación de una serie de títulos y de la verificación de la existencia de una formación continuada. Por ejemplo, en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura, por vía reglamentaria, se exige que quienes participan en N. Tribunal, bien como procuradores o bien como abogados, incluso como peritos, hayan cursado el Estudio Rotal, para el que, a su vez, se exige ser licenciado en teología, derecho, derecho canónico, o psicología y psiquiatría en el caso de los peritos.

Pero no sólo pertenece a la formación la titulación, también tiene que ver con ella la experiencia, de ahí que el art. 43 §4 de la *Dignitas Connubii* exija como condición nombrar al vicario judicial que tenga experiencia en el ámbito forense. Esto mismo se puede exigir de los jueces, incluso del defensor del vínculo y del promotor de justicia.

Como se ha indicado, estamos ante una de las graves responsabilidades que tiene el obispo diocesano respecto de su tribunal, como expresamente se indica en el *Proemio* de la *Dignitas Connubii*: «pertenece a los obispos, con grave deber de conciencia, cuidar de que haya para sus propios tribunales ministros de justicia idóneos, qué de manera y tiempo convenientes se han de formar el derecho canónico y mediante la oportuna práctica en el foro judicial se han de preparar para instruir debidamente las cosas matrimoniales y decidirnos rectamente». También el art. 33, 1º incide en esta idea: «atendiendo a la importancia y dificultad de las causas de nulidad de matrimonio, corresponde a los obispos cuidar de que para sus tribunales se formen ministros de justicia idóneos»; y también de manera expresa lo indicaba San Juan Pablo II en su discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2005: «los obispos están llamados a comprometerse personalmente para garantizar la idoneidad de los miembros de los tribunales...y para verificar la conformidad de las sentencias con la doctrina recta. Los pastores sagrados no pueden pensar que el

proceder de sus tribunales es una cuestión meramente "técnica", de la que pueden desinteresarse, encomendándola enteramente a sus jueces vicarios (can 391, 1419, 1423, 1)»¹⁶³³.

La conclusión es clara: cuanto mejor formados estén los miembros del tribunal y los propios abogados, la tramitación de la causa se hará con criterios mejores, también en lo que a la duración del proceso se refiere. No hay duda de ello, como tampoco de quién serán los beneficiarios de esa idoneidad en el nombramiento y de esa formación cualificada: en primer término, las partes y cuantos intervienen en el proceso, pero luego, el conjunto del Pueblo de Dios.

4.3. Optar por la creación de Tribunales nacionales.

Se trata de una cuestión que ya se planteó en el Sínodo de Obispos de 1967 que debatió sobre los principios generales de revisión del *Codex*; en concreto, en la reflexión y estudio sobre el principio 7º, que hacía referencia al proceso, algunos padres presentaron un *modus* en el que solicitaban un procedimiento más simplificado y célere, especialmente en segunda instancia, haciendo referencia explícita a la creación de tribunales nacionales de segunda o, incluso, de tercera instancia; en algún caso, incluso se hacía mención expresa del modelo español y de la Rota de la Nunciatura¹⁶³⁴.

La creación de este tipo de tribunales se fundamenta en el principio de celeridad y, sobre todo, en el principio de proximidad y cercanía, ambos principios rectores de la reforma procesal¹⁶³⁵. En términos generales, gran parte de los argumentos que se han esgrimidos para defender la obligación de la creación del tribunal diocesano —proximidad, accesibilidad de los fieles, celeridad, simplificación...— se pueden invocar para defender este tipo de tribunales en segunda y tercera instancia: se posibilita el tratamiento de las causas *in loco*, se facilita el complemento de instrucción que se tenga que hacer, se evitan las dificultades relacionadas con el idioma, se facilita la relación entre abogado y cliente...

Como indicaba Calvo Tojo, «con ese nuevo tribunal se aliviará sensiblemente la actual sobrecarga de la Rota romana, por un lado. Pero, sobre todo, los directamente favorecidos serán los files del orbe todo, que se vean en la necesidad

¹⁶³³ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2005*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 520; en realidad esto tiene mucho que ver con esa recomendación general que se da a los obispos respecto de los criterios a seguir a la hora de conferir determinados oficios dentro de la diócesis: «Nel conferire gli uffici all'interno della diocesi, il Vescovo sia guidato unicamente da criteri soprannaturali e dal solo bene pastorale della Chiesa particolare. Perciò egli guardi anzitutto al bene delle anime, rispetti la dignità delle persone e ne utilizzi le capacità, nel modo più idoneo e utile possibile, a servizio della comunità, assegnando sempre la persona giusta al posto giusto» (CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS, *Directorium Apostolorum Successores*, 22 febbraio 2004, en: *Enchiridion Vaticanum*, XXII [2006] 1697, n. 61).

¹⁶³⁴ Vid. nota 1122.

¹⁶³⁵ Ésta es también una de las propuestas de Gullo: «constituire dei Tribunali d'Appello Nazionali di seconda istanza, lasciando alla Rota solo competenza di terzo grado, esclusiva o cumulativa, oltre che ovviamente per le avocazioni (art. 52 NTApRR) e per le commissioni (can. 1417), ridimensionandone sí il ruolo di Tribunale ordinario per poterziane però quello di Dicastero di indirizzo giurisprudenziale, di Tribunale straordinario, del Papa, che mi sembra la qualifica più congeniale a questo organismo (art. 126 Cost. P. *Pastor Bonus*). Questo permetterebbe di trattare le cause *in loco*, da giudici che conoscono gli usi, le leggi (civili), la lingua delle parti; di espletare più facilmente supplementi di istruttoria, che altrimenti andrebbero fatti per rogatoria, con enormi sprechi di tempo; permetterebbe alla parti un più facile accesso agli atti ed agli avvocati pero riceverne consiglio e di conoscere e comprenderé le motivazioni delle sentenze, anche ai fini della proposizione di eventuali appelli» (C. GULLO, *Celerità e gratuità dei processi...*, cit., 242-243).

de implorar de su Iglesia el ministerio judicial; dispondrán de “juez natural”; ahorrarán tiempo y dinero; justipreciarán la “cara materna” de la Iglesia que les tiende una mano protectora y pacificadora. Y todas las bondades que cada cual quiera ver en esos anhelados Tribunales Nacionales»¹⁶³⁶.

Respetando el carácter de tribunal universal de apelación de la Rota romana y, por tanto, garantizando el derecho de cualquier fiel de acudir en apelación a dicho tribunal, la creación de estos tribunales nacionales acercaría la segunda y la tercera instancia a los fieles, especialmente en algunos países; téngase en cuenta que no es fácil para muchos fieles de muchos lugares del mundo acudir a Roma.

Ha habido incluso quien ha propuesto la creación también al nivel de la conferencia episcopal, la creación de un órgano nacional de control de la actividad de los tribunales eclesiásticos que, sin estar demasiado lejos de Roma (de la Signatura Apostólica) ni demasiado cerca de los tribunales susceptibles de ser controlados (los tribunales diocesanos), pudieran hacer efectivo un mejor control¹⁶³⁷; esta propuesta no es descabellada, y seguramente contribuiría a proteger el derecho de los fieles a un proceso más célere, pudiendo paliar el efecto «atomizador» que la supresión de la «doble conforme» pudiera provocar en algún ámbito geográfico de la Iglesia.

4.4. Fijar *ex ante* los criterios de constitución de los Turnos y respetar los Turnos constituidos.

Hasta ahora las pautas que hemos establecido tienen un carácter genérico, tienen que ver con el conjunto de la dinámica procesal. A partir de ahora nos centramos en aspectos más concretos. Empezando por las primeras actuaciones a realizar tras la presentación del libelo introductorio, es conveniente que la constitución del Turno o Colegio encargado de conocer de la causa se haga de acuerdo a criterios previamente establecidos, pues ello tiene que ver con dos circunstancias que se han tomar en consideración: por una parte, garantiza-protege el derecho al juez predeterminado por la ley, que es un derecho fundamental en todos los ordenamientos jurídicos, vinculado con la imparcialidad, la independencia, y en definitiva, con el derecho a la tutela judicial efectiva; esta fijación de los Turnos según criterios establecidos *ex ante* evita suspicacias, da seguridad jurídica..., y también garantiza una configuración de los turnos más objetiva; por otra parte, la fijación de los turnos con criterios previamente establecidos hace de este momento procesal un «trámite», y al automatizarse el mismo se evitará que las causas queden «paralizadas» ya desde el inicio, lo que será interesante incluso desde el punto de vista del can. 1506.

¹⁶³⁶ M. CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999, 152; la idea de Calvo Tojo, que creo tiene fundamento, es que estos Tribunales Nacionales también tuvieran competencia en tercera instancia, de ahí que indique: «Quien esto escribe no será sospechoso: escribo desde España que, en este tema concreto, es país verdaderamente privilegiado. Es el único del mundo —que yo sepa— que tiene tribunal de tercera instancia: el de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, restituido por el Papa Pío XII el 7 de abril de 1947. Es un verdadero privilegio contar con un tribunal de est índole. Situación de privilegio que no deja de llevarme a pedir lo mismo para la cristiandad toda. En último término la Unidad de la Iglesia no depende de las mayores o menores competencias que tenga la Rota romana. Por descontado que la erección de esos Tribunales de tercera instancia yo no la sugiero para que desapareciese la Rota romana» (*Ibidem*, 153).

¹⁶³⁷ Cfr. M. CALVO TOJO, *El proceso matrimonial canónico ¿Evolución o involución?*, en: C. GUZMÁN PÉREZ, XX *Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Salamanca 2001, 137-138.

Este derecho al juez predeterminado por la ley podría tener incluso la protección de la nulidad sanable de la sentencia en caso de su violación: si se protege la configuración numérica del Turno con la sanción de nulidad sanable de la sentencia (can. 1622, 1º), violación que hoy es difícil que se verifique, sobre todo si se tiene en cuenta la posibilidad tan amplia que da el can. 1673 §2 de acudir al tribunal vecino y el can. 1673 §4 de acudir al tribunal monocrático —relajando el criterio del can. 1892, 1º del CIC'17 que preveía la nulidad insanable para los casos de sentencia dictada por un número no legítimo de jueces—, más sentido tiene que se reconozca este derecho al juez predeterminado por la ley, y se proteja incluso con la nulidad sanable de la sentencia.

El modo normal de fijar los criterios de constitución del Colegio será a través de la legislación particular, o en los estatutos o, incluso, en el propio reglamento del tribunal. En el Tribunal de la Rota de la Nunciatura los turnos los designa el Decano —art. 21 de las Normas orgánicas y procesales del Tribunal—, y lo hace siguiendo el orden cronológico de entrada, y según el criterio que fijan los arts. 22 y 23:

«art. 22: Para la primera instancia rotal se sigue orden en los turnos, de tal forma que el primero conste del decano y de los jueces segundo y tercero; el segundo, de los jueces segundo, tercero y cuarto; el tercero, del tercero, cuarto y quinto, y así sucesivamente, de tal forma que el turno siguiente esté constituido por el segundo de los jueces del turno anterior y por los dos que le siguen, incluyendo de nuevo al decano con los dos últimos jueces, o con el último y el segundo de los mismos»; «art. 23: En caso de apelación de una sentencia rotal, el turno ad quem es aquel que se compone de los jueces inmediatamente anteriores a aquellos que componen el turno a quo¹⁶³⁸.

Este es un método, pero pudiera servir cualquier otro; lo importante es fijar un criterio que, respetando el derecho al juez predeterminado por la ley, evite la incertidumbre y la arbitrariedad. Una consecuencia indirecta de ello será también que se evitarán las suspicacias respecto de los miembros del turno que toca en cada caso, y también se tenderán a reducir las diferencias de tiempo entre las causas, pues el momento temporal a quo que se tomará de referencia será precisamente la fecha de constitución del Colegio, que a su vez se hará siguiendo el orden en que fueron propuestas e inscritas en el registro (can. 1458, art. 76 §1 *Dignitas Connubii*), ello salvo que exista alguna causa que exija una expedición rápida, en cuyo caso se deberá motivar por decreto (can. 1458, art. 76 §2 *Dignitas Connubii*).

Una vez fijado los miembros del Turno, éstos no se pueden cambiar si no es «por causa gravísima que ha de expresarse en un decreto» (can. 1425 §5). Una vez más, se trata de garantizar la estabilidad con el fin de proteger la imparcialidad y la independencia, y también la libertad, sin las cuales no podemos hablar de proceso justo.

¹⁶³⁸ El art. 18 de las Normas de la Rota romana es similar, aunque tiene dos peculiaridades: en primer lugar, que es el Decano —no el obispo— el que —«si lo exigen las circunstancias»— puede encomendar alguna causa a cinco o más jueces, o incluso al conocimiento de todos; en segundo lugar, también puede el Decano —«si el asunto lo reclama»— encomendar una causa a un turno fuera del orden establecido.

En relación con esta cuestión, el card. Grocholewski denunciaba la praxis, no infrecuente en algunos tribunales —al menos eso decía desde la perspectiva que da un Tribunal como el de la Signatura Apostolica, del que era Prefecto—, según la cual los miembros del Colegio que han juzgado la causa no correspondía con los que formaban parte del mismo al momento de constituirse el Turno, todo ello sin que existiera un decreto de sustitución, y sin dejarse constancia de la causa de dicha sustitución, algo que es irregular y contrario a derecho¹⁶³⁹, y que, lógicamente, incide en el desarrollo del proceso.

Una cuestión que podría suscitarse es si se podría considerar causa gravísima para cambiar al juez (al ponente) el retraso en la redacción de la sentencia más allá del mes previsto (can. 1610 §3). En principio no parece que sea causa gravísima, sobre todo cuando existen otros medios para instarle a que finalmente haga la sentencia; téngase en cuenta que el propio can. 1610 §3 considera que por causa grave se puede alargar este plazo, no exigiendo causa gravísima; la razón de este parecer es que, sin bien el retraso en la redacción de la sentencia es en sí un dato negativo que puede originar un mal a las partes, sin embargo, la estabilidad del oficio de juez tiene que ver con la independencia y la imparcialidad, y éstos son elementos esenciales del proceso. Sí sería causa gravísima una situación de incapacidad física o de imposibilidad moral para cumplir con ese encargo, y también habría que considerar causa gravísima si, más allá de la causa del retraso, éste se prolonga hasta límites de conculcar el derecho a una duración razonable de los procesos.

Más allá de ese momento de dictar sentencia, lo que se ha planteado por algún autor es si, en lugar la «causa gravísima» que exige el can. 1425 §5 para cambiar a un juez del turno, no bastaría con «causa justa», de modo que se considerara como tal cualquier situación sobrevenida que incide en el tiempo de tramitación de la causa (acumulación de trabajo, enfermedad transitoria...) ¹⁶⁴⁰; de esta manera se

¹⁶³⁹ «Sulla costituzione dei collegi giudicanti si è spesso notato che quelli designati all'inizio non corrispondevano a quelli che alla fine del processo emettevano la sentenza definitiva, senza che dagli atti risultasse un provvedimento del Vicario giudiziale, o si notava che il collegio veniva cambiato senza apparente motivo che risultasse dagli atti nel corso del processo. Io suggerirei la definitività della nomina del collegio giudicante in ogni singola causa sin dall'inizio, e che, di volta in volta, ove la necessità lo richieda, sia documentata la sostituzione e venga indicato il motivo della sostituzione, con ulteriore decreto dell'ufficiale, come anche dovrebbe essere documentato, cioè *rationibus suffultum*, il decreto che dà la precedenza ad una causa rispetto alle altre (can. 1458): non è giusto che una causa finisca in due-tre mesi, mentre altre, anche se presentate prima, debbano vedere la fine dopo uno due anni, se bastano. E con riferimento alla costituzione dei collegi giudicanti e tenendo presente quanto prescrive il citato canone 1458 secondo il quale "*causae cognoscendae sunt eo ordine quo fuerunt propositae et in albo inscriptae*", è chiaro che dovrebbe esistere nella sede di ogni tribunale un albo o elenco dei giudici, con la composizione già prestabilita nei turni, per l'assegnazione delle cause che vengono presentate e registrate. Ma, ecco il punto, chi può controllare, che diritto hanno le parti o lo stesso difensore del vincolo di controllare se il collegio è stato formato secondo l'ordine con cui la causa è stata iscritta al protocollo, ammesso sempre che le cause siano state iscritte nell'ordine cronológico di presentazione o di arrivo? Nessuno; Non solo per quanto riguarda la protocollazione, ma anche per quanto atiene l'ordine nella formazione e nella assegnazione delle rispettive cause. Chi può controllare? La parte o le parti che potrebbero avere il massimo interesse a farlo, non possono neanche lamentarsi che la loro causa è andata ad un giudice piuttosto che ad un altro. Comunque, non pensò che, in caso di ricorso alla Segnatura Apostolica, non sia possibile un accertamento sulla regolarità della composizione dei collegi nelle singole cause» (Z. GROCHOLEWSKI; *Pregi e difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa*, cit., 179-180).

¹⁶⁴⁰ C. Peña atribuye esta propuesta a Alberto Royo, por aquel entonces vicario judicial de Getafe, que la hizo en el marco de la «mesa redonda» de las XXX jornadas de la «asociación española de canonistas», aunque como tal, no aparece en el texto que recoge su intervención: C. PEÑA, *Derecho a una justicia eclesial rápida...*, 763; A. ROYO MEJÍA, *A los cinco años de la promulgación de la Dignitas Connubii: reflexiones sobre su puesta en práctica*, en: ed. J. OTADUY, *Derecho canónico en tiempos de cambio. Actas de la XXX Jornadas de actualidad canónica*, Madrid 2011, 195-202.

podría proceder a la sustitución del juez con mayor facilidad, y se podría atajar esas situaciones de «atasco» de las causas por falta de actividad del juez, sea está justificada o no. Ciertamente la cuestión es interesante, sin embargo, hay que tener en cuenta que el can. 1425 §5 lo que pretende es proteger la estabilidad del juez, su imparcialidad, también el derecho de las partes al juez predeterminado por la ley, aspectos todos ellos esenciales en el proceso; en este sentido, no sería partidario de sustituir el requisito de «causa gravísima» por el de «causa justa»; creo que sería mejor considerar como «causa gravísima» el retraso irracional o inadmisibles de una causa; la idea es ésta: considerar la falta de diligencia grave, por dolo o negligencia, por inadvertencia o por cualquier otra realidad sobrevenida, como razón «gravísima» para proceder a la sustitución del juez.

4.5. Unificar en la misma persona la condición de Presidente, Instructor y Ponente.

Frente a la praxis extendida en muchos tribunales de separar las funciones de presidente, instructor y ponente —justificada en la idea de «no contaminación» del juez decisor por el juez instructor, idea que viene del ámbito del derecho penal—, hemos sostenido la conveniencia-necesidad de la unificación en la misma persona de las funciones de Presidente, Instructor y Ponente¹⁶⁴¹. La razón de ello estriba en que consideramos sumamente interesante, desde el punto de vista del conocimiento de la verdad, garantizar la inmediación en la instrucción, dado que ésta permite «descender» a la verdad fáctica, con sus indicios y adminículos, permite «ver» y «oír» lo que dicen las partes y los testigos, observar cómo lo dicen —reacciones, tonos de voz, intensidad, pausas, lenguaje no verbal...—, todo lo cual nos coloca en mejor situación de conocer la verdad material, y después, al momento de juzgar, se nos da más elementos para analizar en conciencia todo el material probatorio y, en su caso, poder alcanzar la certeza moral al respecto. No se instruye igual si después se va a hacer la sentencia, ni se hace la sentencia de la misma manera si antes se hizo la instrucción; éste es un dato de experiencia difícilmente rebatible; además de ello, dado que la instrucción es la clave del proceso, se debe procurar que el instructor sea alguien avezado, conozca perfectamente el derecho procesal y el matrimonial, sepa todos y cada uno de los elementos de prueba de los diversos capítulos de nulidad, cómo suelen ser los indicios y adminículos, por ejemplo, que acompañan a la voluntad simuladora, o cuáles son los ítems de las diversas anomalías de la personalidad...

Por otra parte, el que coincidan ambas figuras —ponente e instructor— con el presidente, permite que el desarrollo del proceso se haga más con más uniformidad y, sobre todo, con más celeridad¹⁶⁴². Este dato es interesante: la unificación de las tres funciones en la misma persona, praxis habitual en nuestro Tribunal desde decenios y también el Tribunal de la rota romana, es muy interesante desde el

¹⁶⁴¹ Vid. Capítulo 2: III. 5.1. El juez del proceso de nulidad de matrimonio y la verdad. También vid. Capítulo 3: I. 2.5. Tiempo y modo de realizar la declaración de las partes.

¹⁶⁴² Éste mismo es el parecer del profesor Llobell: «Il cumulo nella medesima persona delle mansioni di presidente, istruttore o ponente favorisce il risparmio di molto tempo, consentendo, inoltre, non solo una migliore conoscenza della prove da parte di colui che decide la causa, ma anche un'adeguata consapevolezza di essere o meno raggiunto alla conoscenza della verità» (J. LLOBELL, *Suggerimenti per attuare le possibilità offerte dalla vigente normativa per rendere più celere le cause di nullità del matrimonio*, cit., 392).

punto de vista del tiempo, ya que uno mismo es el responsable del desarrollo procesal, de la instrucción y de la redacción de la sentencia; no tiene posibilidad de delegar responsabilidades, se corrigen los tiempos muertos que se dan como consecuencia de que estas tres funciones sean realizadas por cada uno de los miembros del turno, permite que cada uno se organice «sus causas», lo cual, por ejemplo, es muy importante a la hora de fijar el día de la instrucción, y también a la hora de concretar cómo llevarla a cabo...; la unificación en la misma persona de las tres funciones da uniformidad de tratamiento procesal, y la uniformidad evita la disrupción, y ésta facilita celeridad. Para que esto sea realmente efectivo, se debería permitir a los laicos ser presidentes del Turno, algo que ya hemos indicado que no tiene sentido no hacer¹⁶⁴³; mientras tanto, en el caso de los laicos, al menos pueden desempeñar las funciones de instructor y ponente.

Insisto en este aspecto una vez mas: se trata de un criterio interesantísimo desde el punto de vista del descubrimiento de la verdad, y también desde el punto de vista de la agilización de los procesos de nulidad. No logro comprender las razones de la disociación entre las tres funciones; las que se intuyen tiene que ver con la falta de dedicación exclusiva o prioritaria por parte de del presidente, con el hecho de que, *de facto*, el ponente es alguien que está «externizado» del turno, alguien al que le llevan los autos al final para hacer la sentencia, pero nada más, y también con el hecho —y esto es serio— de que la instrucción la haga alguien que, o bien no es miembro del turno, o bien es alguien advenedizo, casi el último que ha llegado... Todo esto se debe corregir, pues en ello está en juego, además de la verdad —que es la clave—, el tiempo de desarrollo de las causas.

4.6. «Facilitar» el litisconsorcio activo de los cónyuges.

Los cónyuges son los únicos que gozan de legitimación originaria para impugnar su matrimonio, pues son ellos los únicos que son titulares de los derechos matrimoniales, entre los que se incluyen, el derecho a solicitar de la Iglesia y sus tribunales una declaración sobre la verdad de su estado personal (de su matrimonio)¹⁶⁴⁴. Cada uno de ellos puede ejercitar este *ius impugnandi* de modo aislado, pero cabe la posibilidad de lo hagan de modo conjunto.

En efecto, el proceso requiere de dualidad de partes, también el proceso canónico de nulidad del matrimonio: una que pretenda inicialmente la tutela judicial (actor), y otra, frente a la que se pretenda (demandado). Ahora bien, esto no significa que haya dos personas físicas —una frente a otra— sino que los dos cónyuges pueden

¹⁶⁴³ Vid. Capítulo 5: II. 6.2.4. La participación de los laicos en la función judicial.

¹⁶⁴⁴ Aunque algunos niegan que se pueda hablar de un verdadero derecho a pedir la nulidad del matrimonio (R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *La legitimación originaria y sucesiva en los procesos de nulidad matrimonial: «Ius Canonikum»* 27 [1987] 186), yo creo que se puede hablar con todo rigor de la existencia de un verdadero derecho de los cónyuges a pedir que se declare la verdad sobre su *status* personal. La decisión nupcial no es sino una manifestación de la esencial libertad que tiene todo fiel a elegir el propio estatus de vida (can. 219) y de perseguir la propia santificación (can. 210) a través del estado elegido. El ordenamiento canónico reconoce a los individuos —siempre que no se encuentran en determinadas situaciones excepcionales de incapacidad— la capacidad de realizarse en la propia relación conyugal, y tutela dicha capacidad. De aquí brotan el derecho a contraer matrimonio (*ius connubii*, can. 1058), y el derecho actuar en juicio para su defensa y efectiva actualización (can. 221). Consecuencia del derecho natural a contraer válido matrimonio es el derecho de los cónyuges a impugnar la nulidad de su matrimonio. Por tanto, podemos hablar de un verdadero derecho subjetivo a que se declare la validez o la nulidad del propio matrimonio, derecho que no es sino la cara opuesta del derecho natural de todo hombre contraer matrimonio.

ocupar la posición de actor y/o demandado (si fuera el promotor de justicia el que demandara la nulidad), en cuyo caso se produce el fenómeno del litisconsorcio.

En el caso del proceso de nulidad del matrimonio cabe la posibilidad de que ambos cónyuges actúen solicitando la declaración de nulidad del matrimonio —no sólo en el proceso *brevior*¹⁶⁴⁵—, ello porque el derecho a la tutela judicial efectiva, que en el caso del proceso de nulidad incluye el derecho a que se declare la nulidad-validez del matrimonio, no se ve satisfecho sólo con que se le permita acudir y actuar en juicio, sino que ese derecho exige que se le permita hacerlo adoptando la posición procesal que considere oportuna para defender su patrimonio jurídico, también la posición litisconsorcial activa. Prohibir a los cónyuges actuar como litisconsortes es tanto como obligar a que uno de ellos adopte una posición procesal que pudiera no ser la que desea, lo que supondría fingir un contradictorio meramente formal entre los cónyuges, una *fictio iuris* que nos aleja de la realidad y de la verdad.

La posible actuación litisconsorcial de los cónyuges no debe ser prohibida, impedida u obstaculizada, pues ello contribuiría a crear una situación de contradictorio ficticio, que sería contrario a la verdad de lo que pretenden, erosionando de esta manera el devenir del proceso. Para que la verdad resplandezca ante el juez se deben establecer mecanismos de garantía; uno de ellos, normalmente, es el contradictorio efectivo entre las partes, pero no siempre, sobre todo si no se da esa efectividad real de contradecir. Por ello, el descubrimiento de la verdad no puede asentarse sólo en la oposición entre los cónyuges, pues ésta pudiera ser sólo aparente en un buen número de casos.

Pues bien, permitir, más aún, facilitar que esta ausencia de oposición sustancial entre los cónyuges se pueda reflejar procesalmente a través de la actuación litisconsorcial es siempre un modo de adecuar el proceso a la realidad, superando los límites de las ficciones jurídicas. En estos casos, el contradictorio real lo garantiza el defensor del vínculo, de modo que el descubrimiento de la verdad no queda sólo en la mano (conjunta) de los cónyuges, sin olvidar la herramienta importantísima del can. 1452.

El planteamiento de los cónyuges como litisconsortes activos ha de hacerse en términos de «posibilidad», por ello hablamos de litisconsorcio «voluntario», aunque en ocasiones puede instarse o facilitarse a que se haga realidad en la relación procesal; eso es lo que hace el nuevo can. 1676 («si la demanda no ha sido firmada por ambas partes»), y también el can. 1683 §1 para el proceso *brevior*. En principio, la actuación de ambos cónyuges como litisconsortes voluntarios activos puede ser muy interesante desde el punto de vista del tiempo de tramitación de la causa. El art. 102 de la *Dignitas Connubii*, aunque no explicitaba esta posibilidad, sí que la consideraba de modo implícito: «pueden instituir un procurador o un abogado común».

La demanda conjunta de los cónyuges como litisconsortes voluntarios activos presenta muchas ventajas, no sólo porque nos permite superar una ficción jurídica,

¹⁶⁴⁵ Como se ha indicado, el en proceso *brevior* es una exigencia del can. 1683, 1º, aunque su formalización engloba hipótesis distintas entre sí, no necesariamente ambos en la posición de actores, por tanto, no necesariamente se ha de concretar en un litisconsorcio activo de los cónyuges.

sino también porque puede ser un instrumento procesal muy interesante desde el punto de vista del tiempo de tramitación de la causa, de hecho, puede contribuir a reducir algunos plazos procesales: por ejemplo, se elimina el tiempo para citación del otro cónyuge, quedando sólo la citación al defensor del vínculo (nuevo can. 1676 §1); tiene efecto también en el tiempo de fijación del *dubium* y en la hipotética impugnación del mismos (cann. 1513 y nuevo can. 1676 §2), así como en la publicación de las actas (can. 1559, 1598), o en la conclusión de la causa (can. 1599) y en la disposición de la causa (can. 1601-1606); en términos generales se puede decir que «la simplificación de solemnidades y la consiguiente aceleración son cenitales en el caso de demanda conjunta»¹⁶⁴⁶; más aún, actuando conjuntamente se evitan los retrasos motivados por la actitud dilatoria y obstruccionista del demandado, o lo que tienen que ver con su oposición radical.

A pesar del art. 102 de la *Dignitas Connubii*, «el hecho de que en el resto del articulado de la Instrucción no se encuentre referencia alguna a este procedimiento de petición conjunta de la nulidad, unido a otras consideraciones prácticas —como los notables problemas que, a lo largo del proceso, podrían originarse en caso de una posterior ruptura del litisconsorcio activo voluntario establecido por los cónyuges— hacen que la demanda conjunta sea, todavía hoy, una posibilidad muy escasamente usada de hecho en nuestros tribunales»¹⁶⁴⁷. Precisamente por ello proponemos que se facilite esta posibilidad, y que visibilice a lo largo de todo el proceso, advirtiendo, eso sí, que se trata de una posibilidad, no de una obligación, y tomando muy en consideración que el acuerdo de las partes no comporta el otorgamiento de lo que solicitan, pues estamos ante un objeto no disponible por las partes, tampoco cuando éstas están de acuerdo en solicitar la nulidad como liticonsortes, incluso cuando lo hacen con el mismo patrono.

4.7. Delimitar bien «la posición» del demandado: la declaración de ausencia.

Gran parte de los procesos de nulidad se desarrollan sin la participación del demandado, o con una participación «peculiar», lo que obliga a dejar muy bien sentado cuál es la posición jurídico-procesal del demandado, todo ello a los efectos de establecer un sistema de notificaciones correcto, y también a los efectos de evitar problemas a la hora de la «homologación» de las sentencias. En este sentido, la delimitación correcta de la posición del demandado, en particular en los supuestos de ausencia, es un dato a tener en cuenta también desde el punto de vista de la agilización de los procesos.

¹⁶⁴⁶ M. CALVO TOJO, *Sugerencias para facilitar y agilizar los procesos matrimoniales canónico: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 11, Salamaca 1994, 447.

¹⁶⁴⁷ C. PEÑA GARCÍA, *Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias de iure condendo para agilizar los procesos canónicos de nulidad matrimonial...*, cit., 753. C. Peña propone una regulación normativa que desarrolle esta figura de la actuación conjunta de ambos esposos, y de la representación por un mismo procurador y/o la asistencia por un mismo abogado: «sería conveniente que se regulase normativamente un procedimiento específico para la declaración de nulidad en caso de petición conjunta de ambos cónyuges, o, al menos, que se diese alguna norma que regulase las peculiaridades de la actuación del tribunal en estos supuestos y que diese respuesta a los supuestos potencialmente más conflictivos, estableciendo el legislador cómo actuar en caso de que alguno de los cónyuges decidiera romper el litisconsorcio o cambiar de representación legal; fijando los derechos y obligaciones del abogado y procurador que planteó la demanda conjunta; estableciendo las consecuencias y modo de actuar en caso de una posible divergencia de los cónyuges a raíz de la publicación

Veamos. Presentada la demanda, entre otras cosas, el juez debe controlar que los capítulos invocados respondan a lo establecido en el can. 1504, en particular, debe tener en cuenta «el derecho en que se fundan», así como «los hechos y pruebas en que se apoya para demostrar lo que afirma» (n. 2°); además de ello, debe controlar el domicilio del actor, y debe corroborar que el domicilio del demandado que se aporta corresponde al real; este último dato es relevante a efectos de la citación al demandado, de la que dependerá que se venga a establecer en términos reales la relación jurídica. Recordemos que la citación es un acto procesal importante en orden a instaurar la relación jurídico-procesal (can. 1517), y también porque se vincula directamente con el derecho de defensa, pues permite al demandado conocer lo que el actor solicita y con qué fundamentos¹⁶⁴⁸.

En relación con ello, hay que intentar evitar situaciones en las que el propio actor, por dolo o por negligencia, o incluso por simple desconocimiento, no da las referencias del verdadero domicilio de la parte demandada, lo que siempre provoca dificultades desde el punto de vista de las notificaciones, todo lo cual incide en la marcha del proceso, llegando incluso a situaciones de poder poner en tela de juicio la propia validez de mismo, algo que a veces hemos advertido en apelación, obligándonos a declarar la nulidad sanable de la sentencia en aplicación del can. 1622 §§5-6 (nulidad sanable), incluso en aplicación del can. 1620, 7° (nulidad insanable), con todo lo que ello comporta de severo retraso en la resolución final del caso.

Recordemos que el can. 1509 §1 obliga a que las citaciones se hagan por correo certificado o «por un procedimiento muy seguro», de modo que llegue efectivamente al demandado, algo que es muy importante, pues el can. 1511 prevé la nulidad de los actos del proceso para los casos en los que la citación no fue legítimamente notificada. Por tanto, el juez, antes de admitir la demanda, debe prestar mucha atención y verificar el domicilio anagráfico de las partes, y con las debidas garantías, el domicilio de la parte demandada. En relación con las dificultades que esto pueda suscitar, hay que atender al criterio del art. 132 §1 de la *Dignitas Connubii*, que indica que, si después de haber realizado una diligente averiguación, se sigue ignorando el paradero de la parte que hay que citar o a la que hay que notificar algún acto, «el juez puede continuar adelante, pero debe constar en autos la celosa averiguación realizada»; ello sin perjuicio de que la ley

¹⁶⁴⁸ Precisamente por ello, es interesante la siguiente propuesta de Maragnoli: «Poiché il convenuto è tenuto a rispondere, ma per la sua scusabilissima ignoranza dei meccanismi processuali può non rendersene neppure conto, è da approvare l'uso di allegare alla citazione un modulo in cui gli viene richiesto di manifestare il suo punto di vista sulla causa, semplicemente scegliendo la risposta più adatta tra alcune elementari alternative: se è favorevole alla domanda, se è contrario, o se intende semplicemente rimettersi alla giustizia del tribunale; aggiungendo poi, beninteso, l'avvertenza che il tribunale riceverà volentieri un suo più ampio scritto, qualora egli desideri esprimere più analiticamente il proprio pensiero. Capita, a volte, che la restituzione di questo modulo rappresenti l'unico momento in cui si verifica un contatto tra il convenuto e il tribunale. Non vi è bisogno di aggiungere che in tal caso, mediante questo facile accorgimento, risulterà almeno assodato in modo incontrovertibile che la notifica degli atti introduttivi gli è regolarmente pervenuta...In generale, a parer mio, il modo troppo sommario, direi quasi noncurante, in cui a volte vengono tenuti i contatti con la parte convenuta, rappresenta un vero e proprio *punctum dolens* nella trattazione delle cause davanti ai nostri tribunali...così operando non si tiene conto che un atteggiamento rispettoso nei confronti di tutte le parti in causa costituisce certamente uno di quei crocevia nei quali la giustizia e la carità si incontrano, secondo l'aureo precetto dell'ultimo canone del nostro codice» (G. MARAGNONI, *La celerità nello svolgimento della fase introduttiva della causa*, cit., 407-408).

particular establezca que la citación o la notificación se haga por edictos (can. 1509 §1, art. 132 §2 de la *Dignitas Connubii*)¹⁶⁴⁹.

¿Cómo debe el juez continuar adelante? A pesar de la recomendación del art. 95 de la *Dignitas Connubii* de ambos cónyuges participen el proceso, lo cierto es que si se constata la ausencia material del demandado, lo que procede es su declaración formal. En relación con ello, permítase un apunte¹⁶⁵⁰. En general, el demandado puede adoptar las siguientes posturas procesales: puede asumir un roll «activo», bien aceptando las pretensiones del actor o bien oponiéndose a ellas, o puede asumir una actitud «pasiva», bien un «meramente pasiva» o bien «absolutamente pasiva», lo que en derecho canónico conocemos respectivamente como «remisión a la justicia del tribunal» o «ausencia». La remisión o el sometimiento a la justicia del tribunal requiere de una declaración de voluntad expresa por la que el demandado solicita que se le tenga por tal, de modo que no se puede presumir, tampoco en los casos en los que el demandado no conteste a la citación. En este caso, lo único que procede es la declaración de ausencia. Desde un punto de vista procesal, la ausencia presupone un hecho material de «no presencia», a lo que hay que añadir una declaración formal; en el derecho procesal canónico, sólo existe la ausencia declarada, que ya no se ve como un delito (contumacia se la consideraba antes), ni necesita ser «purgada» —la ausencia ahora se sana con la presencia—, de hecho, el art. 138 §2 de la *Dignitas Connubii* insta al juez a que procure que el demandado desista de su ausencia. En todo caso, lo que sí se debe tener muy presente es que la declaración de ausencia no es potestativa del juez, sino que es obligatoria¹⁶⁵¹. Por ello, constatada la ausencia, reiterada la citación —no es obligatorio, pero si conveniente (can. 1592 §2)—, si el demandado no comparece ni da una excusa razonable de su ausencia —ni responde a tenor del can. 1507—, «el juez ha de declararlo ausente de juicio y mandar que la causa, observando lo que está mandado, prosiga hasta la sentencia definitiva y su ejecución» (can. 1592 §1).

Con la declaración de ausencia queda libre el camino procesal para seguir el juicio hasta la sentencia definitiva y su ejecución, aunque teniendo que observar durante la tramitación de la causa las normas propias del proceso de que se trata: habrá que instruir la causa, practicar las pruebas, tener la discusión y fallar la controversia conforme a lo que se deduzca de la actuado y probado. Lo que sí es

¹⁶⁴⁹ Al comentar las novedades del título I de la *Dignitas Connubii* ya comentamos que este art. 132 §1, puesto en relación con el art. 121 §1, 3º y con el art. 13 §5, permitía que, en los casos de demandado con paradero desconocido, la causa no tuviera que paralizarse al inicio: vid. Capítulo 5: II. 5. El periodo postcodicial y la Instrucción *Dignitas Connubii*, en concreto, el n. 5º del título I.

¹⁶⁵⁰ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *La parte voluntariamente ausente del proceso de nulidad...*, cit., 146-189.

¹⁶⁵¹ «En consecuencia, si en un proceso concreto de nulidad de matrimonio, una vez verificada la ausencia de la parte al momento de la citación —o con carácter sobrevenido a ésta— el juez hace caso omiso de aquella situación, y ordena continuar la tramitación de la causa hasta la sentencia, actúa de manera incorrecta e ilegítima. No es más respetuoso con la parte el juez que soslaya aquella situación procesal, quizás con el pretexto de no contrariar a la parte o no retrasar el proceso, sino que, en la medida en que no se ha aclarado su posición procesal, y no se ha logrado determinar si, por ejemplo, la misma es legítima o no, se está introduciendo en el proceso un elemento de indeterminación, del que se puede derivar eventualmente una posible nulidad de la sentencia: no olvidemos que el can. 1622, 6º sanciona con la nulidad sanable la sentencia dada contra una parte legítimamente ausente, y que el can. 1620, 7º prevé la nulidad insanable de la sentencia para aquellos supuestos en los que a una de las partes se les denegó el derecho de defensa» (C. M. MORÁN BUSTOS, *La parte voluntariamente ausente del proceso de nulidad...*, cit., 150-151).

importante tener presente es que, en función de la existencia o no de esta declaración de ausencia, el régimen de notificaciones es distinto.

En efecto, si la parte se remite a justicia del tribunal, hay que notificarle el decreto fijando el *dubium*, cualquier eventual modificación del mismo, el decreto de publicación de las actas y todos los pronunciamientos del colegio (art. 134 §2 de la *Dignitas Connubii*); si el caso del declarado ausente, hay que notificarle, además del decreto de declaración de ausencia, el *dubium*, cualquier ulterior modificación del mismo, y la sentencia definitiva (art. 134 §3 de la *Dignitas Connubii*); si expresamente hubiera rehusado recibir cualquier notificación de la causa, se considerará que ha renunciado al facultad de recibir la sentencia, en cuyo caso, observando la ley particular, se le puede notificar la parte dispositiva de la sentencia (art. 258 §3 de la *Dignitas Connubii*); si estuviera en paradero desconocido no se le notifica ningún acto (art. 134 §4 de la *Dignitas Connubii*), aunque podría hacerse una notificación por edictos.

Por tanto, delimitar bien la posición del demandado, especialmente en los casos de ausencia, es importante desde el punto de vista de la protección de sus derechos —fundamentalmente del derecho de defensa—, y también es importante desde el punto de vista del tiempo de tramitación¹⁶⁵². Desde luego lo es en cuanto que es un trámite que hay que hacer bien, distinguiendo los supuestos de verdadera ausencia material de aquellos otros en los que se ha indicado —por dolo, negligencia o desconocimiento— un domicilio de notificaciones que no responde a la realidad, pues puede estar en juego la nulidad de las actuaciones y de la propia sentencia; lo es también porque determina el régimen de notificaciones a seguir; lo es porque incide en el desarrollo del proceso, en las pruebas, en los trámites procesales, incluso en la notificación misma de la resolución; y lo es también en los supuestos en que se pretenda la homologación de la sentencia, pues pudiera ser que se impidiera en determinados supuestos de «rebeldía», algo que ha suscitado no pocos problemas en algunos tribunales sobre todo con la llamada rebeldía «por convicciones» e incluso con la rebeldía «por conveniencia»¹⁶⁵³.

¹⁶⁵² Por ello se debe prestar mucha atención a todo lo que tiene que ver con la citación, que debe hacerse con criterios de seguridad jurídica y de celeridad, de hecho, su influencia puede ser relevante en el desarrollo del proceso.

¹⁶⁵³ En efecto, entre los requisitos que establecía el art. 954 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* para la homologación civil de las sentencias canónicas, se refería en el apartado 2º, a que la misma no haya sido dictada en rebeldía. La doctrina se planteó esta cuestión en relación al reconocimiento de las sentencias extranjera, viniendo a distinguir distintas situaciones de rebeldía: la llamada rebeldía «a la fuerza», es decir, aquella en la que, por no haber sido citado o por distintas dificultades procesales o fácticas, en realidad, no había podido comparecer o defenderse; la rebeldía «por convicción», es decir, aquella en que se produce porque se niegan a comparecer ante el tribunal extranjero ya que entienden fundadamente que no le corresponde a dicho tribunal conocer del asunto; y, finalmente, la rebeldía «por conveniencia», es decir, aquella que es consecuencia de una libre decisión de quien, sabiendo que el tribunal extranjero es competente, se niega a comparecer con el fin de eludir los gastos y las molestias del litigio. La doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo —por ej. STS, 1ª, 23 noviembre 1995— consideraron que en estos supuestos la rebeldía no impedía el *exequatur*, viniendo a dar relevancia obstativa del reconocimiento sólo a aquellos casos de rebeldía «a la fuerza», no cuando la misma obedece a una decisión del demandado. Este mismo razonamiento se aplicó al reconocimiento civil de las sentencias canónicas de nulidad del matrimonio, en donde no se vino a aceptar la llamada rebeldía por conveniencia o la rebeldía ideológica, menos aún la rebeldía por intereses; así, si la parte demandada había sido legítimamente citada, si se le había dado la oportunidad de defenderse, y había renunciado al ejercicio del *ius defensionis* —independientemente del motivo por el que había actuado así—, no podía pretender luego oponerse a la homologación civil de la resolución de nulidad, o de la disolución del matrimonio rato y no consumado. Aunque ha habido sentencias que han seguido un criterio distinto —por ejemplo, una STS de 27 de junio de 2002—, lo cierto es que la clave será, en todo caso, que todo el mecanismo de citaciones y declaración de ausencia se haga bien, pues de lo contrario, habrá problemas al momento de la homologación de la sentencia.

4.8. Reducir el plazo para reconvenir.

La reconvencción es un instituto procesal escasamente regulado por la ley canónica —por ejemplo, la *Dignitas Connubii* no le dedica ni un artículo— y también muy poco estudiado por la doctrina, sin embargo, es una situación procesal muy común en la praxis forense. De los tres cánones que el CIC'83 dedica a la reconvencción, en dos de ellos —cann. 1494-1995— se reconoce el derecho del demandado de proponer acción reconvenccional contra el actor, indicándose algunos elementos de las misma: se ha de presentar ante el mismo juez que se presentó la demanda, en el mismo juicio, existiendo conexión con la acción principal inicial, bien para neutralizar o para disminuir la petición del actor.

Además de ello, el can. 1463 establece un plazo general de 30 días para su presentación que es difícil de «encajar» en la dinámica y en los plazos del proceso de nulidad del matrimonio, de ahí la conveniencia de que ese plazo sea reducido. Esto es lo que sostengo y propongo, aunque quizás antes hay que hacer alguna precisión, para lo cual es oportuno tomar en consideración algunos datos previos relacionados con la reconvencción.

Veamos. Admitida la demanda y citado el demandado, una de las opciones que éste puede asumir es la de reconvenir. Éste es un primer dato que conviene afirmar en relación con la reconvencción. La reconvencción se justifica en el proceso de nulidad por el mismo motivo que en el contencioso ordinario: el *ius defensionis* consiste, más que nunca en estos procesos, en el el derecho del demandado a oponerse a las peticiones del actor o en el mutuo y autónomo derecho de impugnar la validez del vínculo matrimonial. Aunque no sea regulada en ninguna norma específica del proceso especial de nulidad, no existe ningún motivo para excluir el ejercicio de la acción reconvenccional en los procesos de nulidad.

Un segundo dato a tener en cuenta es éste: La presentación de una acción reconvenccional en un proceso de nulidad matrimonial conlleva, directamente, una pluralidad de pretensiones en un mismo proceso y un entrecruzarse de las posiciones procesales entre el actor y el demandado. En efecto, de forma similar al can. 1463, produce una acumulación de causas y su aplicación se justifica por los principios de economía procesal y de armonía procesal¹⁶⁵⁴. El tratamiento

Ese art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento ha sido derogado por la *Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil*, en concreto, por el art. 46 que —con el reenvío del art. 523 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*— regula las causas de denegación del reconocimiento de las resoluciones extranjeras; a nosotros nos interesa el art. 46 §1, a y b: «1. Las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán: a) Cuando fueran contrarias al orden público; b) Cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes. Si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse»; de la literalidad del texto parece no acoger la llamada rebeldía por convicciones.

¹⁶⁵⁴ Sobre la acumulación de causas objetiva y subjetiva, vid. A. DE LA OLIVA SANTOS – M. A. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho procesal civil*, vol. 1, Barcelona 1984, 283ss y 420-412, vol. 2, 83-91 y 98-102; J. GUASP, *Derecho Procesal Civil (Obra completa)*, Madrid 1961, 209; en ámbito canónico: F., CAPELLO, *Summa iuris canonici*, vol. 3, Romae 1948, 151-153; G. CAVIGIOLI, *Derecho Canónico*, Madrid 1947, 435-436; L. DEL AMO, *La demanda judicial en las causas matrimoniales*, Pamplona 1977, 70-71; ID., *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota española*, Pamplona 1977, n. 1065; J. M. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991, 174; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Prejudicialidad excluyente y concurso instrumental de acciones en el proceso canónico: «Ius Canonium»* 9 (1969) 549-551; L. MADERO, *Incidencias y orden procesal en la pluralidad de «capita nullitatis»: «Ius Canonium»* 23 (1983), 155-156. Por lo que respecta a las diferencias del can. 1493 con el precedente can. 1669 del CIC'17 vid. «Communicationes» 11 (1979) 70.

simultaneo de la acción reconvenicional en los procesos de nulidad está basado en la conexión objetiva de acciones (can. 1494 §1), conexión que produce una acumulación subjetiva de causas. De modo impropio, también podríamos hablar de acumulación objetiva de causas ya que entre actor y demandado, aunque difieran en la *causa petendi*, coinciden en el *petitum*.

¿Cómo se relaciona la reconvenición con el can. 1514? ¿Qué hacer con el plazo de 30 días de la reconvenición? La necesidad de que el objeto del proceso goce de estabilidad es un requisito esencial de todo proceso, también en el de nulidad del matrimonio, tal como se recoge en el can. 1514. En sentido estricto, por vía de la reconvenición se produce un cambio en los términos de la controversia, lo que en cierto modo va contra el criterio del can. 1514, y también contra el principio establecido en el can. 1512, 5º de *lite pendente, nihil innovetur*, de ahí que tenga que estar sometido a unos límites materiales y formales.

La lógica procesal debería llevar a armonizar la vía del can. 1514 y la de la acción reconvenicional: no puede ser que los requisitos de la ampliación del *dubium* por la vía del can. 1514 sean unos, y la ampliación del *dubium* que se produce por la vía de la reconvenición sean otros, también en lo que al tiempo se refiere. Esto es especialmente evidente, y con consecuencias procesales relevantes, en procesos como los de nulidad del matrimonio¹⁶⁵⁵. Aunque reconozcamos que los requisitos del can. 1514 presentan una configuración procesal diversa de los presupuestos procesales de la acción reconvenicional, en lo que se refiere al tiempo de presentar la reconvenición en los procesos de nulidad del matrimonio, se deberían establecer los mismos criterios. Hoy no es así, de hay la conveniencia de realizar esta modificación. Estoy de acuerdo con C. Peña en que «carecería de toda lógica jurídica y sería gravemente dilatorio para el proceso que la parte demandada contestase a la demanda y que sólo posteriormente, tras la fijación de la fórmula de dudas, pero dentro de los 30 días fijados en el can.1463, la parte demandada interpusiera una reconvenición que obligaría a modificar el *dubium* recién fijado»¹⁶⁵⁶, ello sin cumplirse los requisitos del can. 1514; en la praxis forense, cuando el demandado pretende reconvenir existiendo ya el decreto de litiscontestación, los requisitos que se le exigen son los del can. 1514, no siendo suficiente la invocación de los cann. 1463, 1494-1995.

La introducción de esta modificación no lesiona ningún derecho, pues el demandado se encuentra en la misma situación que el actor, en cambio, sí que contribuye a agilizar el proceso, además de quitar una herramienta que podría dar lugar a evidentes situaciones de dilación u obstrucción: bastaría que el demandado se esperara al final de plazo de los 30 días y, una vez fijado el *dubium* y abierta instrucción, presentar acción reconvenicional. Es de lógica procesal someter la reconvenición, en el caso de las causas de nulidad del matrimonio, al límite de la litiscontestación; dado que estamos ante una norma de derecho positivo, la fijación del *dubium* precluiría la posibilidad de la reconvenición en los procesos de nulidad del matrimonio o, para ser más exactos, haría que la misma sea recondujera a los

¹⁶⁵⁵ En esto difiero de la tesis sostenida por J. Poy en su estudio que, por otra parte, es el más fundado que he encontrado sobre la reconvenición en el ámbito canónico: vid. J. POY, *La reconvenición...*, cit., 251-263.

¹⁶⁵⁶ C. PEÑA GARCÍA, *Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias de iure condendo para agilizar los procesos canónicos de nulidad matrimonial*, cit., 754.

parámetros del can. 1514. Lo exige el principio de economía y armonización procesal.

4.9. Modificar el plazo de la caducidad.

Uno de los plazos que, en aras de la celeridad en la resolución de las causas, se podría modificar es el plazo de previsto para la caducidad. Ésta se produce como consecuencia de la inactividad injustificada de las partes, especialmente de la parte actora, que es la que está llamada a dar el impulso procesal. La caducidad supone un abandono real y efectivo del ejercicio del derecho al proceso deducible, no de acciones, sino de omisiones, de la pasividad de las partes en litigio, de la falta de impulso procesal.

Entre los requisitos fijados por el can. 1520 está el que la inactividad de las partes se prolongue durante 6 meses. Este plazo empieza a correr el día en que, por disposición de la ley o del juez, debería haberse realizado el acto; el plazo no correrá si el juez se mostró inactivo, o si las partes se vieron imposibilitadas en la práctica para realizar actuación alguna. En relación con los pasos previos para declarar la caducidad —que es un elemento esencial de la misma—, el art. 146 de la *Dignitas Connubii* introduce como novedad el que el tribunal deba advertir a la parte sobre el acto que debería realizar, advertencia que responde a un intento de evitar la caducidad de la instancia, y las consecuencias de la misma.

Pues bien, manteniendo este aviso previo, se podría proponer un plazo más reducido que el de 6 meses en orden a declarar la caducidad. Téngase en cuenta que el can. 1520 remite a la ley particular para el establecimiento de otros plazos de caducidad. Normalmente se interpretó que esta remisión de la ley particular sólo permitía a ésta establecer plazos más largos, nunca más cortos¹⁶⁵⁷. Al margen de si es posible interpretar esta remisión de la ley particular en el sentido de que ésta pudiera establecer plazos más cortos¹⁶⁵⁸, lo que yo propongo es que el plazo general de la caducidad sea reducido —al menos dos o tres meses—, de modo que la caducidad se pudiera declarar a los 4 meses de inactividad injustificada —sin impedimento— prolongada de la parte.

Teniendo en cuenta que la caducidad extingue las actas del proceso, pero no las de las causas, que podrán tener eficacia también en una nueva instancia para la declaración de nulidad del mismo matrimonio (art. 148, can. 1522) —siempre que ésta tenga que ver con las mismas personas y con el mismo objeto de la instancia caducada—, considerando que la parte continúa teniendo derecho de acción, que las causas de nulidad no pasan a cosa juzgada (can. 1643), que no se ven sujetas a la

¹⁶⁵⁷ Así, por ejemplo, el Art. 65 de las NRR establece lo siguiente: «si la parte actora, o la más diligente, no realiza ningún acto procesal a lo largo de un año, mientras no obste algún impedimento, la instancia caduca ipso iure; y el Ponente lo declara por decreto».

¹⁶⁵⁸ Yo comparto el parecer de Llobell: «Il legislatore particolare (il Vescovo moderatore del tribunale o il *coetus Episcoporum* che ha eretto il tribunale interdiocesano di prima istanza) può stabilire che l'istanza vada in perenzione qualora nessun atto processuale si apostò dalle parti per un tempo minore dei sei mesi previsti dalla legge (CIC can. 1520, DC art. 146): ad es. dopo tre mesi d'inattività delle parti. Questa è una delle poche materia in cui il CIC (il CCEO can. 1201 omette detta possibilità) renuncia alla centralizzazione normativa e consente l'intervento del legislatore particolare in ambito processuale (cfr. CIC cann. 87, 1402, CCEO cann. 1537, 1538, DC art. 1)» (J. LLOBELL, *Suggerimenti per attuare le possibilità offerte dalla vigente normativa per rendere più celeri le causae di nullità del matrimonio*, en: ed. H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 387-402, 396).

prescripción de la acción (can. 1492), tampoco cuando media caducidad, esta reducción del plazo de la caducidad no daña ningún derecho sustancial de las partes, y sí permite atajar mejor la inactividad de la parte. La parte podría volver a plantear nueva acción de nulidad, o podría probar que la inactividad de no se debió a él, en cuyo caso, no se habrían verificados los requisitos ineludibles de la caducidad, y podría ser declarado nulo ese decreto.

Téngase en cuenta que la caducidad es una institución procesal cuya finalidad no es otra que el interés de la Iglesia —igual ocurre también en otros ordenamientos jurídicos— en que los procedimientos judiciales no se prolonguen indefinidamente y en la necesidad de dar certeza a las relaciones jurídicas y a los estados personales. La reducción del plazo de caducidad ayuda a resolver el número de causas pendientes de resolución en el tribunal, y facilita que éste número sea más real: si la parte no está interesada en realizar ninguna actividad, mejor que la situación procesal responda a esa pretensión, y si es posible antes, mejor.

4.10. Mantener el criterio del CIC'83 respecto de «la fase inicial», e incorporar algunos plazos a la misma.

Si atendemos a la literalidad de la norma, el *Mitis Iudex* introduce algunas novedades que afectan a lo que podríamos llamar «la fase inicial» del proceso. Después de haber estudiado la finalidad de la reforma, la literalidad de esas normas casa mal con los fines que se han intentado conseguir, por ello sostengo que cabe una interpretación de las mismas en línea con lo establecido en el Código y en la Instrucción *Dignitas Connubii*; de lo que se trata es de atender a los criterios de la reforma, y hacer una interpretación y una aplicación de la norma que no los contraríe. Veamos.

Una vez que se ha presentado la demanda, lo que primero que procede en cualquier sistema procesal es constituir tribunal, también en el proceso canónico; en el caso del proceso de nulidad, dado que las causas de nulidad están reservadas al Colegio (can. 1425 §1, 1º), lo primero que hay que hacer tras la presentación de la demanda es la constitución del Colegio, algo que está reservado al vicario judicial, que es el que designa los turnos, según un criterio que debería estar previamente fijado —para respetar el derecho al juez predeterminado por la ley—, y lo hace por decreto que, tal como indica el art. 118 de la *Dignitas Connubii*, debe dar «cuanto antes». El *Mitis Iudex* omite este trámite, de ahí que nos interroguemos si la constitución del tribunal ha de hacerse tras la presentación de la demanda, algo que es de pura lógica y de sentido común en cualquier ordenamiento jurídico; históricamente, éste mismo ha sido el criterio seguido en el derecho procesal canónico durante siglos, y éste es también el criterio que utiliza el CIC'83 para el proceso contencioso ordinario, y el que utilizaba la *Dignitas Connubii* para el proceso de nulidad de matrimonio.

La pregunta que toca hacerse es: ¿Tiene sentido ahora una praxis distinta únicamente para el proceso de nulidad? En mi opinión, carece de sentido, además de contradecir claramente los principios rectores de la reforma, al menos, el principio de celeridad y el de simplificación de los trámites procesales. Presentada la demanda, lo que procede en primer lugar es constituir tribunal, algo que se debería hacer por el vicario judicial según un procedimiento reglado previamente

establecido y, además, *quam primum*, debiéndose indicar expresamente ambos aspectos en la norma.

En efecto, si nos atenemos a la literalidad de la norma, parecería que la constitución del tribunal la haría el vicario judicial al momento de fijar el *dubium*, una vez que ha decidido qué proceso seguir, si el *brevior* ante el obispo o el proceso ordinario (can. 1676 §3). Ahora bien, ¿Por qué se ha pensado esto? Yo no encuentro otra explicación que se haya querido reservar el análisis de las condiciones y la propia apertura del proceso *brevior* al vicario judicial en todos los casos, ello con el fin de asegurarse un control mayor y más riguroso. Ya he comentado que para conseguir este fin había otras muchas soluciones procesales, sin necesidad de comprometer la fase inicial del proceso¹⁶⁵⁹. Una de estas soluciones procesales podría ser la siguiente: que el Presidente del Turno, tras advertir que se cumplen los requisitos previstos por el can. 1683, diera traslado de la causa al vicario judicial para que éste, *expeditissime*, ordenara su apertura —o no— por decreto. No se ha hecho así, sin embargo, creo que deberíamos continuar con el desarrollo de la fase inicial en los términos previstos por el CIC'83 y la *Dignitas Connubii*: una vez presentada la demanda, hay que constituir tribunal —de acuerdo con un procedimiento reglado y *quam primum*— y proceder a la admisión o no de la misma.

¿Quién lo decide? En relación con ello, el can. 1675 indica que «el juez, antes de admitir la demanda» tenga certeza de que el matrimonio ha fracasado irreparablemente y no es posible ya restablecer la convivencia. Sin entrar en otras consideraciones, lo que dice la literalidad del canon es que es el juez el que ha de constatar el fracaso, y debe hacerlo antes de admitir la demanda; no dice «el vicario judicial», sino «el juez»; también el art. 10 de la *Ratio Procedendi* indica que «el juez puede admitir la demanda oral», en cuyo caso, «el juez mandará al notario que levante acta»; por último, el art. 11 indica que la demanda se ha presentar «al tribunal diocesano o al tribunal interdiocesano»; en todos estos casos se alude «al juez» o «al tribunal» no habla expresamente del «vicario judicial». El can. 1676, en cambio, dice que, «una vez recibido el escrito de demanda, el vicario judicial, si estima que tiene algún fundamento, lo aceptará...», ordenando la citación al defensor del vínculo y al otro cónyuge (en caso de que no hubieran presentado demanda conjunta).

¿Cómo conciliamos esas normas, y, sobre todo, cómo se concilia con la disciplina general del CIC'83? Si nos atenemos a la literalidad del can. 1676 §2, sólo contempla la hipótesis de la admisión de la demanda, de ahí que nos preguntemos si cabe o no la inadmisión de la demanda. Es evidentemente que esta hipótesis tiene que tener cabida, aunque no se indique. La cuestión es: ¿puede el vicario judicial inadmitir la demanda? Si nos atenemos a la literalidad habría que decir que no, sin embargo, este tratamiento dispar no tiene sentido, es ilógico.

¿No será más correcto seguir aplicando el criterio codicial, que es un procedimiento plurisecular en el ámbito canónico, además de ser el *modus operandi* normal en cualquier ordenamiento jurídico? El criterio del can. 1505 §1 es que el

¹⁶⁵⁹ Vid. Capítulo 5: II. 6.2.8. El proceso *brevior* ante el obispo. C/El decreto del vicario judicial de apertura del proceso *brevior*.

examen y la admisión o rechazo de la demanda la corresponde al presidente del tribunal; pues bien, ¿tiene sentido cambiar este criterio? Yo creo que no.

En un estudio extraordinario dedicado a la demanda canónica, el profesor Rodríguez Ocaña se plantea el caso de las demandas en procesos que requieren de tribunal colegial, muchos de los cuales, presididos por el vicario judicial, aunque no todos (can. 1426 §2); su conclusión es la siguiente: «La expresión “presidente del tribunal colegial” no se debe identificar automáticamente con el Vicario judicial, pues son posibles la formación de tribunales colegiales para conocer y tramitar una causa en la que no se pueda mantener, por las circunstancias que rodeen el caso, la recomendación del can. 1426 §2. Por lo tanto, consideramos que no corresponde al espíritu de la norma la praxis de que sea siempre el vicario judicial de la diócesis el que examine la demanda y dé el decreto de admisión o rechazo. Esta misión sólo podrá desempeñarla cuando sea a la vez el presidente del tribunal colegial constituido para tratar la causa»¹⁶⁶⁰.

Así es. En el caso del proceso de nulidad, la admisión de la demanda está prevista también que la haga el presidente del tribunal, de hecho, el art. 119 de la *Dignitas Connubii* no hace sino citar y reproducir el can. 1505 §1, que alude al presidente del Colegio, el cual, como se ha visto, no tiene por qué coincidir con el vicario judicial, algo que ha sido praxis habitual en nuestros tribunales, sin que nadie se lo cuestionara, no existiendo tampoco pareceres contrarios relevantes en la doctrina.

La tesis de que el vicario judicial sea quien admita todas las demandas, después haga todas las citaciones y luego todos los *dubia*, todo ello sin existir colegio aún, suscita algunos interrogantes. En primer lugar, ¿No originará esto un problema de acumulación excesiva de causas en la persona de vicario? La experiencia de algunos tribunales grandes así lo corrobora. Ello se ha visto favorecido porque, ni se establece plazo para la admisión-inadmisión de la demanda —ni se urge a ello—, ni tampoco para dar el decreto de citación: el único plazo que se le da al demandado es el plazo de 15 días para responder a la citación (can. 1676 §1), aunque llama la atención que ese mismo plazo no se le dé al defensor del vínculo. Tampoco se establece plazo alguno para decretar la fórmula de dudas, ni para proceder a su notificación. Todo esto que venimos diciendo no es un problema menor desde el punto de vista de los tiempos de tramitación de las causas, sobre todo, porque no se trata sólo de admitir el libelo —y de analizar las condiciones de admisibilidad—, sino de proceder a citar en todos los casos —con todos los problemas que ello comporta, sobre todo ligados a la averiguación del domicilio del demandado—, además de la problemática derivada del hecho de tener que analizar todas las contestaciones de las demandas y fijar todos los *dubia*. Si todo esto lo tiene que

¹⁶⁶⁰ R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *La demanda judicial canónica*, Pamplona 2002, 195.

hacer el vicario judicial, y además no está urgido por plazo alguno, nadie dude que la posibilidad de retrasos es más que real.

En segundo lugar, aunque se afirma la colegialidad, en realidad, se retrasa la efectividad de la misma hasta la sentencia, pues hasta entonces no actuará el colegio.

En tercer lugar, y este es un dato muy a tener en cuenta, ¿qué ocurre si se inadmite? Aunque parece que no contempla esa hipótesis, creo que es de lógica común contemplarla; pues bien, si el tribunal colegial se hubiera constituido previamente, el recurso iría al colegio; pero si la demanda la inadmite el vicario judicial sin haber constituido el colegio, el eventual recurso tendrá que sustanciarse ante el tribunal superior (can. 1505 §4, art. 124 §1 de la *Dignitas Connubii*), lo cual va claramente contra el principio celeridad.

Por ello creo que no tiene sentido mantener esta praxis, y sí continuar con el criterio codicial. Cuanto vengo afirmando vale, no sólo para la admisión-inadmisión de la demanda, también para las actuaciones siguientes. En efecto, si el criterio es el de que sea el vicario judicial el que haga todas las citaciones y fije todos los dubia, y todo ello sin haber constituido tribunal colegial, de nuevo nos encontraremos con el mismo problema al momento de fijar el *dubium*. Por ello, analizando el can. 1676 §2 —y los cann. 1676 §§3-4 y 1685—, el criterio a seguir debería ser éste: el vicario judicial fijará el *dubium* —y lo hará *quam primum*— en los casos en que presida el turno, y determinará el proceso a seguir (ordinario o breve); si no forma parte del Turno, la determinación del *dubium* la hará el presidente, igualmente *quam primum*; en este caso, y para salvar la voluntad del legislador al respecto, la determinación del proceso a seguir correspondería siempre al vicario judicial.

De esta manera se le da una lógica jurídico-procesal a la fase que va desde la demanda al *dubium*, y se respeta la voluntad del legislador respecto del proceso *brevior*. Si no se hiciera así, el eventual recurso ante el *dubium* tendría que ir nuevamente al tribunal de apelación, lo cual carece de lógica alguna, además de ir claramente contra el principio de celeridad y también contra el principio de simplificación.

En relación con una interpretación literal de la norma habría que preguntarse: ¿*Qui prodest*? No veo beneficio alguno para nadie, ni veo que beneficie a nada; esta misma percepción está teniendo gran parte de los tribunales, que en su mayoría están optando por continuar con la praxis y los criterios codiciales. De lo que se trata es de armonizar la norma con la lógica a la que responde y con el sentido común procesal, sobre todo si queremos que el tratamiento procesal sea el propio de la potestad judicial, y no se convierta, de facto, en un tratamiento administrativo.

4.11. Precisiones en torno a la *dubium*.

El *dubium* marca los límites objetivos de desarrollo del proceso, incidiendo en el desarrollo de la instrucción, y en el tenor de la resolución final. Se ha de ser muy precisos a la hora de delimitar el objeto de proceso, y también a la hora de dar una

respuesta congrua al mismo; todo ello puede tener una incidencia no menor en el desarrollo célere —o no— del proceso.

En efecto, el presidente debe ser preciso al fijar *dubium*, de modo que responda con exactitud a las peticiones y respuestas de las partes, lo que le impone la obligación de controlar si los hechos invocados se subsumen o no en la *causa petendi* invocada. En las causas de nulidad, el *dubium* tiene un contenido necesario que viene fijado por la ley, de hecho, el art. 135 §3 de la *Dignitas Connubii* indica que no cabe plantear el *dubium* de modo genérico, sino que hay que hacer mención específica a cada uno de los capítulos de nulidad, que deben quedar claramente definidos; no cabe una fijación genérica o indeterminada del objeto del proceso, ni tampoco caben propuestas interpretativas o doctrinales. De ello dependerá mucho que la instrucción se pueda hacer de modo ordenado, preciso, evitando la vaguedad, la dispersión o la imprecisión; con ello se impedirá también instrucciones sumarias, o instrucciones que inquieren sobre todos los posibles capítulos de nulidad.

La precisión al fijar el *dubium*, por tanto, tiene una incidencia en la marcha del proceso, también en el tiempo del mismo. Si las partes no están conformes con el objeto del proceso fijado, pueden recurrir el decreto de fijación del *dubium* (can. 1513 §3), algo que debería hacer el defensor del vínculo en los casos que el *dubium* no sea preciso.

Llama la atención que el nuevo can. 1676 §2 no fije ningún plazo para dar el decreto de fijación del *dubium*, ni tampoco para su notificación. En aras de la celeridad procesal, se trata de un trámite que debería someterse a plazos. Una norma que puede ser útil desde el punto de vista del tiempo dedicado a la fijación del *dubium* es el art. 127 §2 de la *Dignitas Connubii*, que insta al presidente o al ponente, simultáneamente a la citación de la parte demandada, a proponer a las partes la fórmula de dudas tomada del escrito de demanda para que responda a la misma; de esta manera, salvo que el demandado excepcione la formula de dudas propuesta, o en la contestación solicite un nuevo capítulo de nulidad, la propuesta del juez hecha de acuerdo con el citado art. 127 §2 se convertirá en el *dubium* «definitivo», ello incluso sin necesidad de un nuevo decreto, una vez hayan transcurridos 10 días (art. 135 §1 de la *Dignitas Connubii*) desde que cumplió el plazo de los 15 días para contestar a la demanda (nuevo can. 1676 §1).

Desde el punto de vista del ahorro de plazos y de tiempo, una praxis que se puede seguir es la siguiente: al margen de la propuesta del *dubium* hecha a la parte demandada al momento de su citación, en el mismo decreto que se fija el *dubium*, se puede indicar algo como lo siguiente: «transcurrido el plazo de 10 días para su posible recurso por las partes (can. 1513 §3), se tendrá por abierto el periodo instructorio»; incluso se puede preveer en ese mismo decreto un tiempo de proposición de pruebas¹⁶⁶¹. De esta manera nos ahorramos el decreto de apertura del periodo instructorio¹⁶⁶², y quizás lo que es más importante, se va concatenando

¹⁶⁶¹ Por ejemplo, algo parecido a lo siguiente: «se concede a las partes 10 días para recurrir el *dubium* propuesto, transcurridos los cuales se tendrá por abierto el periodo instructorio, concediéndose a las partes un ulterior periodo de 10 días para proponer pruebas».

¹⁶⁶² Incluso, si se sigue el criterio de Maragnoli, nos ahorraríamos dos, pues sugiere que en el mismo decreto se le indique ya el día para tomarle declaración. En efecto, para él el decreto de apertura de la instrucción es «un'altra

un momento con otro, una fase con otra, de modo que se reducen los «tiempos muertos», en los que se puede paralizar la causa. También esto tiene que ver con la precisión «en torno» al *dubium*.

Al margen de ello, el *dubium* fijado goza de estabilidad, de ahí que, en principio, no se pueda modificar. Ahora bien, dado que el ordenamiento canónico prioriza la búsqueda de la verdad sobre la norma positiva, teniendo en cuenta el principio de economía procesal, se prevé en el can. 1514 la posible modificación del *dubium* fijado, siempre que se cumplan una serie de condiciones. Todo ello tiene que ver también con la agilización procesal y con la resolución célere de la controversia. En efecto, el legislador ha considerado que, por razones de economía procesal, es menos gravoso la modificación del *dubium* que la rigidez normativa, que podría ser causa de sentencias que no respondieran a los hechos; en definitiva, lo que se busca es que, finalmente, los capítulos de nulidad que integran el objeto del proceso recojan los hechos y circunstancias vividos por los esposos. Todo esto tiene que ver directamente con la agilización y simplificación de los procesos.

Ahora bien, dado que la finalidad última del proceso no es la celeridad, la modificación del *dubium* tiene que someterse a unos requisitos, que son los que fija el can. 1514: debe hacerse por decreto del juez, a instancias de parte, después de oír a las demás partes, y existiendo causa grave; algún autor ha propuesto que, precisamente por razones de economía procesal, cupiera la posibilidad de que la modificación del *dubium* la hiciera el juez de oficio, siendo suficiente con que las partes no se opusieran¹⁶⁶³, lo cierto es que el legislador —en mi opinión con buen criterio— no lo permite, pues considera que están en juego principios esenciales de proceso: *nemo iudex sine actore*, la legitimación *ad causam* en los procesos de nulidad, la imparcialidad del juez... Por razones de economía procesal y de celeridad en la resolución final, lo que sí podrá hacer el juez, en su caso, es hacer partícipes a las partes —o a sus patronos— de la oportunidad de reconsiderar la congruencia del *dubium* con los hechos investigados, algo que se puede hacer perfectamente al momento de la instrucción, normalmente de modo indirecto, con el fin de no comprometer los principios referidos¹⁶⁶⁴.

inutile bardatura con cui, una volta scaduto il termine per ricorrere contro il decreto che stabilisce la formula del dubbio, il giudice ordina che si dia inizio all'istruttoria (can. 1677 §4 e art. 137 DC)...per conseguire lo scopo che la legge prevede è sufficiente inserire in calce al decreto con cui è formulato il dubbio la precisazione che, qualora non siano richieste modifiche della formula entro il termine rituale di dieci giorni, si aprirà appunto la istruttoria della causa. Quanto poi alla prima formalità, nella citazione che si notifica al convenuto ai sensi dell'art. 126 §1 della DC si inserisce, cumulativamente, non solo l'invito a rispondere, ma anche l'indicazione del giorno nel quale il convenuto medesimo dovrà comparire per rendere la sua deposizione. Tale indicazione rimarrà priva di effetto, e la data della comparizione andrà necessariamente aggiornata, soltanto nei rari casi in cui già in limine litis venga prospettata una questione incidentale (si pensi, tanto per fare un esempio, alla proposizione da parte del convenuto dell'eccezione di incompetenza del tribunale adito) (G. MARAGNOLI, *La celerità nello svolgimento della fase introduttiva della causa*, en: ed. H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 404).

¹⁶⁶³ Entre otros, J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de Derecho procesal canónico*, Salamanca 2006, 158; A. STANKIEWICZ, *Comentario al can. 1514: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico»*, cit, 1241.

¹⁶⁶⁴ Esta misma es la idea de Llobell: «Talvolta il giudice giunge a ritenere che il capo di nullità fissato nella concordanza del dubbio non risponda a quello che scaturisce dalle prove prodotte, sebbene le parti non chiedano la modifica, perchè non se ne rendono conto. In tale fattispecie, il giudice potrà convocare formalmente le parti — anche il difensore del vincolo... — per far loro presente l'opportunità di modificare il tema dell'indagine su cui verte il giudizio. Un'iniziativa siffatta è possibile dal giudice quando la concordanza del dubbio sia stata fissata ad istanza di parte, ma, soprattutto, se sia stata stabilita *ex officio* nel caso in cui la parte attrice, quando agisce senza l'assistenza di un avvocato ed è ignara dal diritto, si limita ad indicare genericamente l'eventuale fatto che, a suo parere,

En relación con la modificación del *dubium*, con el fin de «ganar tiempo», si la parte actora propone un nuevo capítulo de nulidad estando en tramitación de la causa —normalmente durante la instrucción, o tras la publicación de las actas—, y el mismo está fundado, sin necesidad de abrir el trámite de audiencia previo a las partes privadas y al defensor del vínculo, el juez podría proponer directamente un decreto a las partes con el nuevo *dubium*, que será comunicado a las partes, que ahora sí tienen la posibilidad de recurrirlo. En ese decreto propuesto se debería indicar que, transcurridos diez días sin que las partes lo excepcionen, el *dubium* adquirirá «firmeza» o quedará consolidado.

Como he indicado, lo normal es que la propuesta de ampliación del *dubium* se haga bien al final de la instrucción, o bien tras el decreto de publicación de actas. Pues bien, aunque no se alude expresamente a esa posibilidad, cosa que sí hace el can. 1598 §2, se entiende que la misma entra dentro del can. 1514, pues éste sólo indica los requisitos de la modificación del *dubium*, no el momento de su realización, de ahí que se entienda que es de aplicación también al momento de «deducciones». Como indica C. Peña, «pese al retraso objetivo que la causa y la “vuelta atrás” que supone en la tramitación del proceso, poniendo en entredicho el principio de preclusión procesal, a la larga puede ayudar a la celeridad del proceso, al evitar que el sujeto pierda una instancia procesal (si debe esperar a segunda instancia para introducir el nuevo capítulo) o bien deba iniciar otro proceso en primera instancia si el tribunal desestima su pretensión inicial»¹⁶⁶⁵.

Lo que ya plantea mas dudas es la posibilidad de modificar el *dubium* después de la conclusión de la causa. En relación con ello, en ocasiones hemos visto solicitudes de ampliación del *dubium* en la fase de discusión de la causa, por ejemplo, al ver el escrito de la otra parte, o incluso del defensor del vínculo; incluso también hemos visto alguna solicitud de ampliación del *dubium* estando en fase de decisión de la causa, poniendo como justificación el principio de economía procesal. Mi parecer sería favorable a la limitación de esta praxis¹⁶⁶⁶, pues la misma, no sólo va contra el principio de preclusión, sino que suele provocar un retraso en la tramitación de las causas de nulidad, ya que, no sólo hay que cumplir los trámites previstos en el can. 1514 —dar traslado a las partes, ponderación de la petición, nuevo decreto, que se he comunicar de nuevo a las partes—, sino que hay que proceder a abrir de nuevo el periodo instructorio, hay que volver a publicar la causa, a decretar la conclusión de la misma, y hay que abrir nueva fase de discusión...

Finalmente, la sentencia debe dar respuesta de manera íntegra y congruente al *dubium* fijado. Así lo indica expresamente el art. 250, 1º de la *Dignitas Connubii*: «la

potrebbe rendere nullo il suo matrimonio, senza ascriverlo a uno o più capi di nullità. Logicamente, il difensore del vincolo non potrà mai “agire a favore della nullità del matrimonio” (art. 56 §5). Se in tale convocazione (di cui il notaio deve redigere il relativo atto) nessuno dei coniugi intende proporre la modifica del capo di nullità suggerita dal giudice, a quest’ultimo non sarà ammesso modificare i termini della controversia, proprio per l’assenza dell’istanza di parte (cfr. CIC can. 1514; CCEO can. 1196; DC art. 136)» (J. LLOBELL, *Suggerimenti per attuare le possibilità offerte dalla vigente normativa per rendere più celeri le causae di nullità del matrimonio*, cit., 395).

¹⁶⁶⁵ C. PEÑA GARCÍA, *Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias de iure condendo para agilizar los procesos canónicos de nulidad matrimonial*: «Revista Española de Derecho Canónico» 67 (2010) 758.

¹⁶⁶⁶ Éste mismo es el parecer de C. Peña: «No obstante, afirmada la bondad del can. 1514, sí me parece que, para minimizar los inconvenientes que provocan la marcha del proceso, convendría que la ley estableciese limitaciones serias a la posibilidad de modificación del *dubium* tras la conclusión de la causa, de modo que quede claro a todos los operadores del derecho que, de ordinario, esta modificación deberá proponerse en el periodo de deducciones, a la vista de la publicación de las actas, siendo totalmente excepcional su admisión en el período discusorio» (*Ibidem*).

sentencia debe definir la cuestión discutida ante el tribunal, dando respuesta congruente a cada una de las dudas». Cuando así lo hace, la sentencia es congruente —*iuxta petitta*— y satisface las expectativas de quienes han buscado el ministerio del juez o del tribunal. En caso contrario, la sentencia sería incongruente, tanto si va más allá de lo que las partes pidieron —*ultra petita partium*—, como si no se responde a todo lo peticionado —*infra petita partium*—, o si responde algo distinto a lo solicitado —*extra petita partium*—¹⁶⁶⁷. Pues bien, el respecto del principio de congruencia tiene consecuencias también desde el punto de vista del tiempo de duración del proceso.

En efecto, una sentencia *extra petitum* podría ser insanablemente nula por violación del can. 1620, 4º: si el juicio se realizó sin existir la petición judicial previa a la que se refiere el can. 1501. Fuera de ese caso, en principio, sólo se sanciona con la nulidad insanable la sentencia absolutamente incongruente, esto es, aquella que «no dirimió la controversia, ni siquiera parcialmente» (can. 1620, 8º); *sensu contrario*, no lo sería si entró en alguno de ellos, pues la controversia sería dirimida al menos parcialmente; esto «en principio», pues parece que una sentencia que no se pronuncie sobre alguno de los capítulos puede fácilmente lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, incluso el propio derecho de defensa de una de las partes (can. 1620, 7º), pues éste no se «aquieta» sólo con el acceso a los tribunales, sino que exige que se dé respuesta a aquello se solicita, pudiéndose ver dañado este derecho —e incluso el propio derecho de defensa— en caso contrario¹⁶⁶⁸. En cualesquiera de los supuestos, el influjo en el tiempo final de resolución de la causa es evidente, de ahí la necesidad de ser precisos en la respuesta que se da al *dubium* fijado.

4.12. Abandonar la praxis de hacer del defensor del vínculo una especie de «asesor» del tribunal.

No es infrecuente ver cómo en la praxis de muchos tribunales el defensor del vínculo acaba actuando como si de una especie de «asesor» —o «segundo juez»¹⁶⁶⁹— del tribunal se tratara. Esto se evidencia analizando la frecuencia con que se le da traslado de cualquier petición de las partes, solicitando su parecer de todo cuanto las partes solicitan, incluso de aquello que el propio tribunal propone. Esta praxis, no sólo es contraria a la configuración procesal que el defensor del vínculo

¹⁶⁶⁷ Cfr. X. BASTIDA CANAL, *Congruencia entre el petitum y la sentencia*, en: ed. J. MANZANARES, *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca 1993, 79.

¹⁶⁶⁸ «Por ejemplo, piénsese en una causa de nulidad instada por grave defecto de discreción de juicio del actor y por exclusión de la indisolubilidad de la demandada, y en la que el pronunciamiento sólo vaya referido al primero de los capítulos de nulidad, declarándose la constancia del mismo, y silenciando el segundo; respecto del capítulo silenciado, los efectos para las partes son «peores» que si el pronunciamiento hubiera sido negativo, de hecho, y aunque no existe pronunciamiento sobre él, no podrá formar parte del *dubium* en segunda instancia (ya fue invocado en primera instancia, y no ha sido sentenciado); ¿qué ocurriría si en segunda instancia no se confirma la discreción de juicio del actor? Parece obvio que la incongruencia de la sentencia de primera instancia afecta directamente al derecho que tiene la parte a la tutela judicial efectiva, e indirectamente al propio derecho de defensa» (C. M. MORÁN BUSTOS, *Comentario al título X: De los pronunciamientos del tribunal (arts. 246-262)*, en C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio...*, cit., 442).

¹⁶⁶⁹ La expresión la usa Llobell y la refiere a aquellos supuestos de actuación del juez único, que él propone como idea para agilizar los procesos: «Il difensore del vincolo, tuttavia, non può diventare un "secondo giudice", benché, come il giudice, conservi l'obbligo d'intervenire nel processo e di proporre prove per cercare la verità. Se il giudice fosse unico, il ruolo del difensore del vincolo diventerebbe pertanto più pressante e dovrebbe essere svolto, quindi, da un congruo numero di persone adeguatamente preparate (e' richiesta, come per i giudici, la licenza in diritto canonico cfr. CIC can. 1435; CCEO can. 1099; DC art. 54)». (J. LLOBELL, *La pastoraltà del complesso processo canonico matrimoniale, Suggerimenti per renderlo più facile e tempestivo*, cit., 1378).

tiene, sino que evidencia en muchas ocasiones una falta de recursos jurídicos —y de preparación— del tribunal, incluso de laboriosidad, y comporta una ralentización evidente de la dinámica procesal, pues se alargan innecesariamente el proceso.

En ocasiones, esta praxis se ha visto favorecida por algunas disposiciones de la *Dignitas Connubii* que ponen en entredicho el principio de igualdad de las partes. Desde el punto de vista de su configuración procesal, el defensor del vínculo es parte, parte «pública» y «necesaria», pero parte. En cuanto tal, goza de los mismos derecho y obligaciones que las partes privadas, algo que especifica el can. 1434: no tienen más derechos —salvo aquello que se vincula directamente con el interés público que fundamenta su legitimación pasiva necesaria—, pero tampoco tienen más obligaciones. Lo que se requiere del defensor del vínculo es que en su actuación tenga en cuenta siempre que está llamado a manifestar todo lo que sea razonable aducir en defensa del vínculo (can. 1432), algo que —como ya hemos indicado¹⁶⁷⁰— es especialmente apremiante tras la reforma. Lo que no tiene sentido es convertirlo en una especie de «fase previa» de muchas decisiones «ordinarias» del iter procesal.

Por ejemplo, no tiene sentido que sea oído por el Presidente antes de proceder a la admisión de la demanda (art. 119 §2 de la *Dignitas Connubii*); igual se puede decir respecto de la apertura del trámite de audiencia al defensor del vínculo o al promotor de justicia antes de conceder el patrocinio gratuito (art. 306, 3º de la *Dignitas Connubii*), aunque en este caso está previsto en términos de posibilidad; menos aún respecto de su papel de «control» de la actuación del abogado de oficio. Tampoco tiene sentido que sea el defensor del vínculo el que tenga que controlar la antropología que subyace a la pericia, ni las preguntas que el juez le plantea al perito (art. 56 4 de la *Dignitas Connubii*); tampoco lo tiene que el juez, que ve que hay algo sobre lo que inquirir para completar la instrucción, tenga que oír antes al al defensor del vínculo para proceder al suplemento instructorio, e igual si éste se hace a instancias de parte (art. 238).

Todas estas referencias que se hacen al defensor del vínculo son atribuciones del juez, y no tiene sentido abrir el trámite de audiencia a la parte pública. Pero además de ello, en la praxis forense se observan muchas mas situaciones en las que es frecuente solicitar del defensor del vínculo su parecer, de modo particular en la apertura y tratamiento de muchos incidentes o de cuestiones incidentales, y también en todo lo relacionado con los informes y cuestionarios sobre las pruebas, o en deducciones, y también —o especialmente— en alegaciones, en donde es praxis habitual que el defensor del vínculo informe una vez que ha conocido lo adverbado por las partes¹⁶⁷¹.

¹⁶⁷⁰ Vid. Capítulo 2: II. 5.2. El defensor del vínculo y la verdad.

¹⁶⁷¹ Llobell propone, en cambio, algunas posibles actuaciones del defensor del vínculo sobre todo relacionadas con la instrucción: «Il regolamento del tribunale (cfr. CIC can. 1602 § 3; CCEO can. 1070; DC art. 240 § 2) potrebbe rendere necessario l'intervento del difensore del vincolo alla fine della fase istruttoria della causa, in prima istanza, al momento della pubblicazione degli atti, per adempiere al dovere di proporre prove che possano proteggere, *pro rei veritate*, la validità del vincolo (dovere suggerito dalla locuzione "proponendi": cfr. can. 1432; DC art. 56 § 3). Detto intervento è previsto come mera possibilità dall'art. 236 DC; invece, il difensore del vincolo dovrebbe pronunciarsi sulla completezza delle prove prima del decreto di *conclusio in causa* (cfr. can. 1599; DC art. 237), pur rimanendo il suo parere non vincolante per il giudice. In questo modo, al momento della redazione delle animadversiones, il difensore del vincolo dovrebbe evidenziare soltanto se sussistono elementi ragionevoli *pro vincolo*, attività che dà attuazione alla locuzione "exponendi" della legge vigente (cfr. can. 1432; DC art. 56 § 5).

Es evidente que «esta excesiva atribución de funciones al Defensor del vínculo, además de modificar su *status* de parte, puede provocar notables e injustificados retrasos en la tramitación de las causas, al dar lugar a una praxis judicial de cierta dejación por parte de los jueces...Se trata de una praxis no ajustada a Derecho, que no se corresponde con la condición de parte del Defensor del vínculo, y que provoca un muy notable retraso en la tramitación de las causas, puesto que al menos se dobla el tiempo previsto para cada trámite procesal»¹⁶⁷². Estoy totalmente de acuerdo en ello.

Para evitar esta praxis, en la práctica puede dilatar mucho el proceso, lo que habrá que hacer es aplicar con rigor el principio de igualdad de las partes, de modo que sólo se le dé traslado al defensor del vínculo en las mismas condiciones-derechos que a las partes privadas. Con buen criterio, C. Peña propone una modificación legislativa de modo que se de traslado simultáneo a las partes —privadas y públicas— de los decretos judiciales, de modo que se responda a los mismos también de modo simultáneo, es decir, sin esperar la parte pública a conocer el contenido de los escritos de la parte privada; si en algún momento y circunstancia concretos fuera necesario —en función del interés-bien público—, proceder de modo diverso, el propio defensor del vínculo lo podría solicitar motivadamente al tribunal, «pero parece más adecuado —y, ciertamente, favorecerá la agilidad de los procesos— que la norma general sea que todas las partes, públicas y privadas, actúen a la vez»¹⁶⁷³.

4.13. Profesionalizar la instrucción: inmediación, única jornada instructoria, plazo máximo...

La instrucción es la clave de los procesos, de hecho, el resultado final del mismo tiene mucho que ver con el modo como sea llevada ésta. Lo es desde el punto de vista del conocimiento de la verdad, de ahí que hayamos querido dedicarle todo el capítulo 3 al estudio de los diversos medios de prueba, y también lo es desde el punto de vista del tiempo de duración de las causas. No es posible hablar de una duración «razonable» de los procesos sin detenerse en la instrucción, pues seguramente la fase instructoria ocupa cerca del 60% del tiempo de duración de tramitación de las causas, y es uno de los «cuellos de botella» de la tramitación de los procesos de nulidad.

Siendo esto así, lo primero que hay que decir de la instrucción es que hay que llevarla a cabo con criterios de profesionalización, algo que no siempre se advierte en la praxis forense. A nivel doctrinal, no es mucho lo que se habla tampoco de la instrucción: las reflexiones en torno a las pruebas suelen centrarse, o bien en la mecánica de las mismas, o sobre todo en su valoración, pero mucho menos en lo que es el examen de las partes, de los testigos, o la propia prueba pericial. Ahora bien, más que a nivel doctrinal, las verdaderas carencias se notan en el ámbito de la praxis forense canónica. En efecto, hoy, en muchos ámbitos y en no pocos

Questo intervento del difensore del vincolo non comporterebbe un ulteriore dispendio di tempo perché, presupponendo il previo, già reso, parere sulla istruttoria, riguarderebbe solo i veri motivi *pro vincolo*, e non quelli basati su mere mancanze istruttorie» (J. LLLOBELL, *La pastoraltà del complesso processo canonico matrimoniale, Suggestimenti per renderlo più facile e tempestivo*, cit., 1378).

¹⁶⁷² C. PEÑA GARCÍA, *Derecho a una justicia eclesial rápida...*, cit., 571.

¹⁶⁷³ *Ibidem*, 752.

tribunales, se advierte un cierto menosprecio práctico, una especie de «relajación» del nivel de la instrucción: instrucciones hechas sin preparación, con poca dedicación, en las que se evidencia una falta de criterio y unas carencias para indagar en los elementos que configuran cada uno de los capítulos de nulidad, o en las que se pone de manifiesto la incapacidad para adentrarse en los recovecos de la personalidad, analizando, no sólo los hechos, sino la etiología de los mismos. Muchos de esos déficits y carencias en la instrucción tienen que ver con situaciones de verdadera impericia, otras con situaciones de negligencia evidente, incluso a veces con situaciones de apatía y desgana...

En mi opinión, se trata de uno de los aspectos más negativos del funcionamiento de nuestros tribunales, de ahí que sea necesario revertir esa situación. Es verdad que el objeto de instrucción en un proceso de nulidad es difícil y complicado de «desentrañar», de «escrutar», de conocer en sus causas más profundas, por ello precisamente, es más que necesario dedicar los mejores «instrumentos», los que tengan más preparación y más vocación, a este fin. El resultado final de la instrucción depende mucho de quién y cómo se realice, del modo de preguntar, de la forma de hacer el examen, de la personalidad, de la autoridad y convicción que muestre, de su sabiduría, de su paciencia, perseverancia, perspicacia, del modo como dirija el interrogatorio...A propósito de ello, hice referencia la conveniencia de seguir la «técnica del relato» en una primera fase que podríamos llamar «de exposición», técnica que consiste en formular preguntas aptas, no meras afirmaciones o negaciones, pertinentes, basadas en hechos, no en valoraciones, de modo que se pueda descubrir la verdad material, sustantiva; a esa fase de exposición seguirá la fase «de adveración», en donde entran repreguntas directas, cortas, en la que se intenta aclarar los indicios dudosos, los adminículos, las circunstancias inciertas...

En relación con todo ello, hemos hablado de la conveniencia de que el presidente, ponente e instructor fueran la misma persona, y también hemos hablado de la necesidad de echar mano de los medios técnicos disponibles, entre ellos la videoconferencia aplicada a la instrucción; con ello se evitarían los exhortos que, además de no ser el modo más idóneo de practicar una declaración, suelen ser ocasión de retraso de las causas, incluso en algunas ocasiones muy considerable; hace años que no practico ninguno, pues considero que la inmediación es clave; en caso de imposibilidad física, recurrimos a los medios técnicos. Estos aspectos tienen que ver con un elemento que es decisivo si se quiere profesionalizar la instrucción: la inmediación.

También hemos hablado ya del modo como han de ser propuestas las preguntas y de las cualidades que han de tener (can. 1654)¹⁶⁷⁴. La instrucción requiere de técnica, de dedicación, de conocimiento de los elementos que configuran cada uno de los capítulos de nulidad, así como del modo como la jurisprudencia los ha tratado, del tipo de pruebas con que suelen ir acompañados, de los indicios y adminículos que se suelen verificar....; requiere también del conocimiento de los trastornos de personalidad, de los ítems de los mismos, su proyección específica en la vida relacional-conyugal, en la interpersonalización...Una de las reglas de oro de la instrucción es que verse sobre hechos, de modo se eviten las valoraciones. Todo

¹⁶⁷⁴ Vid. Capítulo 3: I. 2.4. Las preguntas a realizar a las partes: la proposición de las preguntas y las cualidades de las mismas.

esto, y mucho más, tiene que ver con la profesionalización de la instrucción¹⁶⁷⁵. En este campo, los jueces canónicos tenemos mucho que aprender de algunas instrucciones que se hacen en otros órdenes jurisdiccionales, de modo muy especial en el ámbito penal.

Además de todo ello, profesionalizar la instrucción como criterio de agilización de las causas de nulidad incluye evitar por todos los medios posibles que se practiquen pruebas innecesarias, retardatorias, impertinentes, inútiles, irrelevantes¹⁶⁷⁶. Si esto se respeta, la instrucción no tiene porqué ser un problema desde el punto de vista de la duración de la causa. Para ello, creo que se podría incorporar al proceso ordinario el criterio que establece el can. 1686 para el proceso *brevior*, de modo que la instrucción se hiciera tendencialmente en una única jornada: en el tribunal de la Rota de Madrid lo venimos haciendo desde hace muchos años, y no creo que exista ningún tipo de dificultad para ello; basta la disponibilidad de tiempo y dedicación; las ventajas son muchas, también desde el punto de vista del conocimiento de la verdad —se evita que se trasladen datos, se gana en vivacidad, en inmediatez—, y por supuesto, desde el punto de vista del tiempo de tramitación de la causa. Para ello quizás podría ser oportuno que el notario, que sabe la disponibilidad del juez, se pusiera de acuerdo con las partes y sus patronos, ello con el fin de concordar —en la medida de posibilidades— la fecha de celebración de esa única sesión instructoria. A veces lo más problemático será juntar en una única jornada a los testigos. En relación precisamente con la prueba testifical, la profesionalización de la instrucción incluye introducir como criterio general la limitación de los testigos (art. 157 §3 de la *Dignitas Connubii*), su selección, de modo que sean testigos que aporten datos, el intentar que no se repitan...

Esta jornada única sería, obviamente, sólo para las pruebas morales —para la declaración de las partes y para la testifical—, no para la prueba pericial, que requiere otros tiempos. En todo caso, lo que sí se podría hacer es fijar un plazo de realización de la pericia¹⁶⁷⁷, y también un máximo para realizar el conjunto de la instrucción; no lo hace el legislador, pero nada empece que el juez, al abrir el periodo instructorio fije un límite temporal que no podría ser sobrepasado, ello salvo causa justa. Ahora bien, para que el juez pueda exigir a las partes un plazo, lo primero que debe hacer es exigírselo a sí mismo, lo que incluye que no se haga depender el desarrollo de la instrucción de la «agenda» —normalmente siempre apretada— del juez instructor¹⁶⁷⁸.

¹⁶⁷⁵ Para un análisis de los muchos aspectos que hay que tener en cuenta en la instrucción, de modo particular en el examen de las partes vid. Capítulo 3. I. 2. Instrucción de la causa y declaración de las partes.

¹⁶⁷⁶ Es interesante el criterio que establecía el art. 95, 1 de la *Provida MaterEcclesia* que expresamente indicaba que «no admitirá el Presidente aquellas pruebas que se juzgue se piden para dar largas al juicio».

¹⁶⁷⁷ Para Llobell es necesario «stabilire termini congrui ma perentorii ai periti: dovrebbe bastare un massimo di tre mesi. Tale perentorietà dovrebbe essere particolarmente severa soprattutto quando non si tratti di una vera pericia, ma di un mero parere psichico o psicologico *super actis*» (J. LLOBELL, *Suggerimenti per attuare le possibilità offerte dalla vigente normativa per rendere più celeri le causae di nullità del matrimonio*, cit., 398).

¹⁶⁷⁸ Tiene razón Maragnoli cuando hace esta denuncia: «Se il ponente, o il giudice istruttore che dir si voglia, nominato all'atto della costituzione del Collegio giudicante, ha già, coome normalmente accade, l'agenda piena per molti mesi a venire, per quanto spedito possa essere il corso della fase introduttiva del giurizio la raccolta delle prove non potrà comunque cominciare se non richiesto dalla natura degli adempimenti iniziali, nella forma in cui la legge vigente li disciplina. Ciascun operatore pratico del diritto ben sa che questo è il primo dei tre colli di

Una norma que es muy interesante desde el punto de vista del tiempo de tramitación de la causa es el art. 238 de la *Dignitas Connubii*. Así, por razones de economía procesal, el citado artículo insta al juez a no emitir el decreto de conclusión de causa si piensa que hay algo más que inquirir para que la causa quede suficientemente instruida, en cuyo caso mandará que se supla lo que falte. Con el ejercicio de esta prerrogativa, el juez puede ahorrar mucho tiempo, pues evitará complementos de prueba; en realidad, el juez no debería esperar al momento de conclusión de la causa, sino que podría ordenar completar la instrucción antes incluso de la publicación de los autos, ello en virtud del can. 1452. Todo esto tiene que ver con el principio inquisitorial, que en curso de la instrucción de causa viene a corregir los déficits de la iniciativa de las partes en la proposición y práctica de las pruebas.

Hablar de profesionalizar la instrucción incluye también la profesionalización del notario que transcribe las preguntas y respuestas, aspecto éste que a veces no se tiene en cuenta pero que es condición necesaria, aunque no sea suficiente; si falla el escribiente, es imposible hacer una buena instrucción, no digamos si hay que instruir con mucha frecuencia. Dentro de esta profesionalización del notario incluye también que se articulen mecanismos para que al fijar los días de declaraciones no se produzcan solapamientos, algo que es importante en los tribunales con muchos jueces, en los que todos toman declaraciones; en esta tarea, el papel de los notarios suele ser importante.

También tiene que ver con la profesionalización de la instrucción la participación de los letrados de las partes en ellas, algo que debe ser garantizado, pues es un derecho que le asiste a las partes y a los propios letrados (can. 1677, 1º), no un permiso que se concede o no en función de criterios arbitrarios. El abogado, por su parte, debe ser consciente del compromiso que asume ante su cliente, que incluye su presencia en el momento más importante del proceso, en el que más puede ayudar a conocer la verdad, pues es el que, en principio, mejor conoce la historia de la parte. Si existiera una causa justa que impidiera al letrado acudir a la deposición de las partes y/o de los testigos, debería ser ponderada por el juez en orden a cambiar la fecha, aunque ello debería ser advertido por el letrado en tiempo y forma. Ciertamente hay que facilitar la presencia del letrado, aunque también éste debe priorizar encomiendas, pues tantas veces se esgrimen para cambiar las fechas razones inconsistentes. En todo caso, la presencia del letrado ayuda a realizar la instrucción, tiene que ver con la profesionalidad del mismo, y también es dato a tener en cuenta desde el punto de vista de la celeridad procesal.

4.14. «Perfilar» bien todo el mecanismo de ejecución de la pericia.

Junto con la práctica de los exhortos, la realización de la pericia es uno de los momentos de toda la instrucción que mas demora los procesos, por ello es necesario que todo el mecanismo de realización de esta prueba esté bien «engrasado», pues de esta manera su ejecución es será más ágil.

Aunque la prueba pericial ha sido objeto de estudio¹⁶⁷⁹, me permito indicar algunos aspectos en torno a la misma que pueden hacerla más dinámica. Quizás lo primero que hay que decir es que la solución al tiempo que suele tardar la realización de la pericia no es prescindir de ella, ni tampoco relajar su exigibilidad, ni siquiera en los casos de pericia sobre autos, pues considero que ésta, si está bien realizada, puede ser —y de hecho lo es en muchos casos— muy interesante desde el punto de vista del conocimiento de la verdad. Igualmente, la admisión como «judicial» de una pericia «privada extrajudicial» no la convierte en pericia «de oficio», ni hace que ésta sea innecesaria en los supuestos del can. 1095; no se puede usar el argumento del tiempo para no proponer la pericia «de oficio». Una vez más, nos encontramos con la cuestión de la priorización de la búsqueda de la verdad, también sobre la celeridad: es evidente que, si suprimimos la pericia, el tiempo de tramitación de la causa será menor, pero lo será a costa de comprometer seriamente la verdad.

Por todo ello, considero que lo primero que hay que hacer es destacar el principio general de la necesidad-obligatoriedad de la prueba pericial, algo que deriva, no de la norma positiva, sino del propio objeto del proceso de nulidad, cuando éste versa sobre alguna situación de incapacidad para consentir. Téngase en cuenta que analizar los actos humanos siempre es difícil, máxime cuando este análisis tiene que ver con las condiciones de validez de los mismos; por ello, las exigencias de justicia imponen llegar a la verdad o procurar situarnos a la menor distancia posible de la misma a través de la certeza de los jueces. Ello justifica el recurso a determinados expertos que, estando en posesión de unos conocimientos que les son propios, vengan a suplir la natural carencia de los mismos del juez. En este contexto se justifica la aportación que las ciencias en general, y la psicología y la psiquiatría en particular, vienen haciendo en aquellos procesos de nulidad en los que se analiza la incapacidad de uno de los contrayentes —o de ambos— para consentir, incapacidad que ha de sustentarse sobre una causa psíquica proporcionada que la explique.

Si de lo que se trata es de «diseccionar» un acto como el consentimiento, y analizar el influjo del psiquismo-personalidad en él, en la capacidad de consentir, es normal que se establezca como necesario echar mano de aquellos expertos que pueden decir «algo» —mucho— respecto de dicha capacidad. El hecho de que esta prueba se realice en condiciones idóneas-ordinarias o menos idóneas-extraordinarias es otra cuestión; en todo caso, siempre «algo» es mejor que «nada»¹⁶⁸⁰; además, no se puede afirmar que la pericia *super actis* sea inútil desde el punto de vista probatorio; en relación con ella hay que tener en cuenta, al menos, los siguientes datos: «en primer lugar, que no es necesario llegar en todos los supuestos a un diagnóstico diferencial de certeza, sino que son igualmente legítimos —en muchas ocasiones mucho más— los diagnósticos de probabilidad, o aquellos otros expresados en términos de dudas. En segundo lugar, que el hecho de que la pericia se lleve a cabo de una manera que podríamos llamar “excepcional” o

¹⁶⁷⁹ Vid. Capítulo 3: III. La prueba pericial, instrumento «imprescindible» para conocer la verdad en los supuestos del can. 1095.

¹⁶⁸⁰ S. PANIZO, *La intimidad a prueba. Estudios de la personalidad en los procesos de nulidad conyugal*, Madrid 2003, 187.

“no ordinaria”, no significa que carezca de valor alguno, ni que necesariamente venga a tener siempre menos valor que otra pericia realizada existiendo inmediación”. En tercer lugar, la pericia sobre los autos dependerá mucho en su valor del modo como se ha realizado la instrucción; en concreto, no es igual que la instrucción haya sido genérica, que haya sido minuciosa, preocupándose de que se vertieran hechos y no simples valoraciones, hechos de imputación indudable y de entidad objetiva desde el punto de vista probatorio»¹⁶⁸¹. Por tanto, la única excepción al criterio general de necesidad-obligatoriedad de la pericia es que conste con evidencia su inutilidad (can. 1678 §3).

El tiempo —tantas veces excesivo— que hay que «gastar» en la realización de la pericia no se puede «ahorrar» no practicándola. Hay muchas soluciones a esa tardanza en la ejecución de la pericia. Veamos. En primer lugar, la designación del perito la ha de hacer el juez, no siendo necesario oír antes a las partes, criterio que establece el art. 204 §1 de la *Dignitas Connubii*, y criterio que debe prevalecer frente al del can. 1575, que sí que establece la audiencia previa a las partes; ésta no tiene demasiado sentido, retrasa el mecanismo de designación, y no aporta nada; si las partes tienen el algo que objetar, podrán recurrarlo una vez se les comunique el nombramiento.

En la designación del perito concreto, el juez debe actuar con honestidad de conciencia, de modo que designe aquél que considere más idóneo para el caso concreto; como criterio a ponderar debería estar también si el perito designado tiene o no muchas causas, y si suele realizarlas en tiempo y forma; si un perito concreto se retrasara sistemáticamente en la cumplimentación de la pericia, no debería ser designado, por muy bueno que fuera.

Además de ello, puede ser útil desde el punto de vista del tiempo, que el decreto de designación contenga una serie de contenidos que ayudarán a hacer «más comprensible» y celerar el mecanismo de la pericia. Por ejemplo, se ha de precisar muy bien el mecanismo de pago de la pericia, que podría ser por transferencia bancaria a una cuenta «a parte» del tribunal, —destinada sólo a depósitos, no disponible para el tribunal y que no entra en el presupuesto del tribunal—, nunca admitiéndose el pago directo del peritando al perito. En relación con ello, se debe articular un sistema de aviso inmediato de la entidad bancaria al tribunal, de modo que «no se espere» hasta que alguien diga que ha pagado.

Se debe indicar también el modo como perito-peritando se pondrán en contacto; seguramente el mecanismo más rápido y eficiente es que sea el propio perito quien contacte con el peritando, ya que aquél está habituado a hacerlo, le puede ofrecer ya los datos relativos al día, hora, lugar..., además, puede después dejar constancia de todo ello en la propia pericia; para esto, inmediatamente se designe el perito, el tribunal debe dar traslado de los autos al mismo, de modo que pueda estudiarlos antes de practicar la pericia.

Respecto del número de peritos, aunque el can. 1678 §3 —igual que el anterior can. 1680— habla de «uno o varios peritos», la praxis normal será el nombramiento de uno; lo que sí se debe evitar es proceder a una nueva designación de perito,

¹⁶⁸¹ C. M. MORÁN BUSTOS, *Las condiciones de realización de la prueba pericial: «Curso de derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 19, Salamanca 2009, 275-276.

normalmente a instancias de parte, cuando éstas advierten que el resultado de la pericia no satisface sus intereses, o bien cuando las conclusiones de la misma son en términos de probabilidad y no en términos de certeza. Esta praxis debe corregirse pues, además de suponer un retraso para la causa, no responde a la *ratio* ni al fin de la pericia.

No es necesario llegar en todos los supuestos a un diagnóstico diferencial de certeza, sino que son igualmente legítimos –en muchas ocasiones mucho más– los diagnósticos de probabilidad, o aquellos otros expresados en términos de dudas. Es perfectamente normal que el perito se aproxime a la realidad del psiquismo del sujeto basándose únicamente en probabilidades, que no por ser tales dejan de tener un riguroso carácter científico: la propia metodología empleada, pero sobre todo el objeto de la pericia, el ámbito y el sujeto sobre el que se practica..., hacen que se tenga que olvidar de un conocimiento exacto, indubitado y totalmente clarificador, lo cual no significa que se renuncie a la pretensión de verdad, a la que se puede llegar por la vía de las probabilidades, siempre que éstas se basen en hechos-datos objetivos, y no en veleidades ni en proyecciones subjetivas teorizantes. Este modo de manifestarse en términos de probabilidad también es científico, es igualmente revelador de la personalidad del sujeto, y cumple perfectamente con la finalidad de la prueba pericial. Tener en cuenta esto es también interesante desde el punto de vista del tiempo, pues impide aceptar nuevas pericias, o nombrar un *peritior*, sólo por ello.

Una vez realizada la pericia, se puede proceder a la ratificación de la misma, lo cual es muy interesante desde el punto de vista del diálogo juez-perito; esta ratificación no se suele hacer en la mayoría de los tribunales, sin embargo, es muy útil siempre, pues ayuda al juez a comprender mejor la pericia. Para vencer algunas dificultades prácticas —por ejemplo, la dificultad de hacer coincidir juez y perito en el tribunal, o el propio desplazamiento de éste—, el perito podría enviar por email la pericia, y se podría proceder a la ratificación por videoconferencia, de la que levantaría acta el notario, que se encontraría en la sede del tribunal.

En todo caso, sí que es interesante que en el decreto de designación del juez fije plazo para que el perito efectúe el examen y emita su dictamen, ello con el fin de la causa no sufra dilaciones indebidas (can. 207 §3), aunque lo lógico sería que para ello juez y perito establecieran un contacto previo que les permitiera fijar las citadas condiciones temporales teniendo en cuenta también las condiciones de disponibilidad y de cantidad de trabajo del perito, algo que se puede hacer de modo periódico, no necesariamente en cada causa concreta.

Si el perito no cumple en ese plazo, podría considerar al juez la oportunidad de cambiar de perito, ello sin perjuicio de adoptar las medidas necesarias fundamentalmente de cara a futuras designaciones de ese mismo perito. Por su parte, si el perito, por las circunstancias que fueran, estima que no va a poder cumplir con el encargo en tiempo y forma, debería hacerlo saber al juez, para que proceda al efecto.

4.15. Suprimir las normas que reservan al Colegio la resolución de los recursos contra las determinadas decisiones del juez.

Uno de los aspectos de la *Dignitas Connubii* más criticados por la doctrina fue la reserva que hizo al Colegio de la resolución de muchos recursos contra decisiones adoptadas por los jueces. En efecto, en la normativa codicial los recursos contra las decisiones de los jueces eran resueltos en términos generales por los propios jueces, sin embargo, la Instrucción reserva estas resoluciones al Colegio.

La razón de esta reserva es garantizar una resolución más imparcial, más consensuada, sin embargo, se trata de una reserva que contribuye a ralentizar los procesos, pues no es fácil articular las decisiones colegiadas; así, o bien la colegialidad acababa siendo algo formal, o si no, se introducía un criterio que no facilitaba la agilización de los procesos.

El art. 45 de la *Dignitas Connubii* recoge alguna de estas decisiones reservadas al Colegio: resolver la excepción de incompetencia (n. 2º); la decisión sobre el recurso de fijación de la fórmula de dudas (n. 4º); resolver el recurso de inadmisión de pruebas (n. 5º); decidir acerca del recurso contra cualquier recurso no ordenatorio que se dicte en el tratamiento de las cuestiones incidentales (n. 6º). Todas estas decisiones el CIC'83 las reserva al juez que emanó el acto. En algún caso, por ejemplo, en los supuestos de recurso contra la inadmisión de pruebas, la incidencia en el desarrollo de la causa no es pequeña.

Si el mecanismo de la colegialidad estuviera bien engranado, el sistema sería inocuo en lo que se refiere al tiempo, y sí que podría tener el sentido de garantizar una mayor imparcialidad; pero dado que no es así, acaba convirtiéndose en un formalismo que no hace sino ralentizar un poco el desarrollo de la causa¹⁶⁸².

4.16. Modificar el tratamiento de las cuestiones incidentales.

Las cuestiones incidentales que se plantean en el curso de una causa principal de nulidad del matrimonio son uno de los factores que, por lo que respecta al proceso en sí, más retrasan —y con más frecuencia— la tramitación¹⁶⁸³. Su incidencia en el desarrollo final del proceso es extraordinaria¹⁶⁸⁴, en parte porque su regulación no

¹⁶⁸² Cfr. C. PEÑA, *Derecho a una justicia eclesial rápida...*, cit., 747-748.

¹⁶⁸³ En una tesis dedicada al estudio de las «cuestiones incidentales», haciendo un estudio estadístico de las tramitadas por la Rota romana de 1983 a 2001, las conclusiones respecto de tiempo de duración son las siguientes: en 1983 se tramitaron 21, 10 duraron de 10 días a 9 meses, 8 entre 1-2 años, 2 entre 3-4 años y 1 entre 5-7; en 1984 se tramitaron 16, de ellas 13 duraron 1-2 años, 2 entre 3-4 años, 1 entre 8-9 años; en 1985 se tramitaron 32, de ellas 5 duraron entre 10 días y 9 meses, 22 entre 1-2 años, 3 entre 3-4, 2 entre 8-9 años; salta el autor a 1989 e indica que se tramitaron 15, de ellas 8 entre 10 días y 9 meses, 5 entre 1-2 años, 1 entre 3-4 años, 1 entre 5-7 años; en 1990 se tramitaron 23, de ellas 10 entre 10 días y 9 meses, 12 entre 1-2 años, 1 entre 3-4 años; en 1992 se tramitaron 21, de ellas 11 entre 10 días y 9 meses, 7 entre 1-2 años, 1 entre 3-4 años, 1 entre 5-7 y 1 más de 10 años; en 1996 se tramitaron 17, de ellas 6 entre 10 días y 9 meses, 9 entre 1-2 años, 1 entre 5-7 años, 1 entre 8-9 años; en 1997 se tramitaron 12, de ellas 3 entre 10 días y 9 meses, 9 entre 1-2 años; en 1998 se tramitaron 19, de ellas 5 entre 10 días y 9 meses, 12 entre 1-2 años, 2 entre 3-4 años; en 1999 se tramitaron 22 causas, de ellas 11 entre 10 días y 9 meses, 8 entre 1-2 años, 2 entre 3-4 años, 1 entre 5-7 años; en 2000 se tramitaron 11, de ellas 9 entre 10 días y 9 meses, 1 entre 1-2 años, 1 entre 3-4 años; en 2001 se tramitaron 18, de ellas 8 entre 10 días y 9 meses, 5 entre 1-2 años, 5 entre 3-4 años. En total, en ese periodo se tramitaron 227, de ellas 66 duraron menos de 9 meses, 111 entre 1-2 años, 20 entre 3-4 años, 5 entre 5-7 años, 4 entre 8-9 años y 1 duró más de 10 años (B. B. ALA GORDILLO, *Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso ordinario de nulidad matrimonial: propuestas para la celeridad en su tratamiento judicial*, cit., 210).

¹⁶⁸⁴ «Ritengo che la loro trattazione e decisione (oltre ovviamente all'ineliminabile *fattore umano*, cui si è già fatto cenno) sia una delle cause più frequenti della lunghezza del processo» (C. GULLO, *Celerità nella trattazione delle*

es demasiado precisa, y no responde al principio de celeridad, lo que contribuye a que la aplicación que se hace en la praxis forense sea más deficitaria aún, y quizás también en parte porque no se conocen o no se aplican bien las normas que regulan las cuestiones incidentales.

Aunque la *Dignitas Connubii* ha intentado corregir en gran medida muchos de los factores que podían originar más retraso, lo cierto es que no veo que se haya conseguido mucho. Tiene razón Gullo cuando afirma que es suficiente una lectura veloz de las normas para darse cuenta de que el mismo legislador siente una especie de impotencia ante quien plantea una cuestión incidental¹⁶⁸⁵, de ahí que indique en el art. 218 de la *Dignitas Connubii* que «no deben proponerse ni admitirse de forma ligera; pero si se admiten, deben resolverse con peculiar solicitud con la mayor rapidez posible»; o por ello indica en el art. 221 §2 de la *Dignitas Connubii* que el recurso de las partes por la apertura de la cuestión incidental se propone ante el autor del decreto, y el juez «debe trasladarlo sin demora al colegio»; o por ello el art. 222 §1 indica que el colegio debe decidir si la cuestión incidental «o si debe rechazarse desde el principio», algo que «debe ser llevado a cabo sin demora, con toda rapidez» (§2); o cuando en el art. 224 §1 de la *Dignitas Connubii* indica que, si se decide que la cuestión incidental se resuelva por sentencia, «se observen los cann. 1658-1670 sobre el proceso contencioso oral», pudiendo en todo caso, por decreto motivado, derogar estas normas «a fin de lograr más rapidez, pero sin detrimento de la justicia; o cuando indica en el art. 225 de la *Dignitas Connubii* que a las partes y al defensor del vínculo hay que asignales un plazo para que «con la mayor rapidez posible aleguen sus razones».

A pesar de todas estas indicaciones, la experiencia nos dice que el tratamiento de las cuestiones incidentales resulta problemático desde varios puntos de vistas, entre ellos, desde el punto de vista del tiempo que se emplea en las mismas, lo que incide en el tiempo final de duración de las causas de nulidad; todo ello quiere decir que, o bien quienes han de aplicar las normas que rigen las cuestiones incidentales no las conocen, o bien la propia configuración que se ha hecho de las mismas no facilita la agilización de los procesos, o quizás ambas cosas.

Por ello, considero que es necesario hacer un replanteamiento general del tratamiento procesal de las cuestiones incidentales. Este replanteamiento general debería hacerse, en mi opinión, siguiendo una serie de principios o de criterios:

- 1º. Se debe ser restrictivos y rechazar *a limine* las cuestiones incidentales que no estén fundadas¹⁶⁸⁶ o no tengan conexión con la cuestión principal, en línea con lo que denunciaba Juan Pablo II en su discurso a la Rota romana de 1996¹⁶⁸⁷, y con lo que en respuesta a esa denuncia indica el art. 218 de la

questioni incidentali e nella pubblicazione degli atti, en ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 422).

¹⁶⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁸⁶ En el curso del proceso hay situaciones que no tienen la consistencia o entidad de abrir una cuestión incidental; algunas de ellas ya han sido expresamente advertidas en la norma; por ejemplo, el art. 68 §5 de la *Dignitas Connubii* establece que no cabe la recusación por actos legítimos puesto por el juez o por cualquier otro ministro del tribunal.

¹⁶⁸⁷ JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota romana de 22 de enero de 1996*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios a la rota romana*, Pamplona 2001, 213: «Actos procesales como la proposición de ciertas cuestiones incidentales, o

Dignitas Connubii («no deben proponerse ni admitirse de forma ligera»); ser restrictivos no significa suprimirlas ni impedir las de modo absoluto, pues en ocasiones su planteamiento puede ayudar a corregir errores en la tramitación, lo que puede tener incluso un efecto positivo desde el punto de vista de la celeridad¹⁶⁸⁸; ser restrictivo significa exigirles algo más que mero *fumus boni iuris*, compromprobar su accesoriedad respecto de la causa principal...

- 2º. Se debería optar por reconducir el tratamiento de las cuestiones incidentales a algunos de los criterios del proceso oral, algo que establece el art. 76 de las *Normas de la Rota romana*, y algo a lo que también alude el art. 224 §1 de la *Dignitas Connubii*; para ello, introduciría el criterio que también indica el §2 de ese art. 224 de dispensar de aquellas normas de dicho proceso que no se requieran para la validez. En términos generales, de lo que se trata es de incorporar la oralidad a la tramitación de las cuestiones incidentales, especialmente en lo que atañe a las pruebas y a las defensas, pues la presencia del juez contribuirá a disuadir a las partes de intenciones dilatorias y obstruccionistas —de ello tenemos experiencia propia—, sin perjuicio de que ésta sea acompañada por unos memoriales sencillos que sean presentados en la audiencia de las partes ante el juez, y decididos en la medida de lo posible en esa misma audiencia, debiendo el notario levantar acta de ello¹⁶⁸⁹ (la oralidad y la audiencia de las partes ante el juez no comporta ausencia de formalidad).

Téngase en cuenta que la oralidad favorece la inmediación, y ésta la celeridad; la celebración de esa audiencia a la que han de acudir las partes favorece la concentración de las actuaciones, algo que hoy no se da, pues existe una separación entre la fase preparatoria, la instructoria y la dispositiva; al convocar a las partes a una audiencia ante el juez, se producirá una concentración, de hecho, en esa audiencia, no sólo se solicitará a la parte proponente que fundamente lo que pide —y a la que se opone también que fundamente su oposición—, sino que ambas sabrán que han de aportar pruebas en ese acto, pudiendo el juez incluso

comportamientos moratorios, ajenos, ininfluyentes o que, incluso, impiden alcanzar dicho fin, no pueden admitirse en el juicio canónico».

¹⁶⁸⁸ Cfr. S. VILLEGANTE, *Le questioni incidentali*, en: P. A. BONNET – C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 676.

¹⁶⁸⁹ La implicación y extensión del trámite de audiencia puede ser un factor muy importante desde el punto de vista de la celeridad de la tramitación de la cuestión incidental: «Después de examinar el proceder en el TRR, considero que uno de los principales problemas es la poca comunicación que llegan a tener los jueces y las partes interesadas, ya que la mayor parte de veces dicha comunicación está basada en el intercambio de documentos o memoriales. Intercambio que se vuelve lento por distintas complicaciones técnicas, económicas y, posiblemente, de diligencia humana. Además, no parece que se tenga que seguir necesariamente el principio de escritura, de intercambio de escrito, etc. sino que sería más que útil acudir al trámite de la audiencia y al uso de las normas del proceso contencioso oral en el trámite de las causas incidentales, tal como lo establece el c. 1590 § 1 (art. 224 DC)... Por ello, teniendo en cuenta las ventajas de la inmediación para la tramitación y resolución de las cuestiones incidentales, sería más oportuno que el juez, planteada una cuestión incidental en el curso de una acción principal, citara a las partes, y aplicando la inmediación que comporta el proceso oral, resolviera de la manera más ajustada a derecho, pero también de manera más veloz. Ciertamente esto es posible lograrlo, pues a mayor inmediación, mayor comunicación directa entre juez y partes afectadas —se les da identidad (un rostro) al juez o a la justicia eclesíastica—, mayor dinamismo y viveza al mismo trámite de las cuestiones incidentales. Si la inmediatez favorece grandemente a la rapidez del trámite incidental de aquellas cuestiones que surgen en el *iter* del proceso ordinario de las causas de nulidad matrimonial, entonces dicha celeridad es también una de las ventajas que nos proporciona la oralidad» (B. B. ALA GORDILLO, *Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso ordinario de nulidad matrimonial: propuestas para la celeridad en su tratamiento judicial*, cit., 229).

terminarlo con la resolución final, al menos en su parte dispositiva; este modo de proceder es común en otros órdenes judiciales¹⁶⁹⁰, y puede ser incorporado fácilmente al derecho procesal canónico, al menos como opción. En esa audiencia están llamados a participar tanto las partes privadas como el defensor del vínculo, incluso pudiera darse que existieran motivos fundados que tuvieran que ver con el bien público eclesial y que justificaran la presencia del promotor de justicia.

A modo de resumen, me permito traer a colación el cuadro que presenta Ala Gordillo en su investigación sobre las causas incidentales, en cuya dirección trabajé¹⁶⁹¹:

Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso oral		
Fase procesal	Contenido	Sobre las cuestiones incidentales
Demanda	Petición (fundada en hechos expuestos de modo breve, completo y claro). Indicar las pruebas. Añadir los documentos en los que se basa la petición.	También podría añadir su intención de no conciliarse con la otra parte sobre la cuestión planteada y de presentarse cuanto antes a la audiencia o asistir por videoconferencia.
Conciliación	Notificación judicial a las partes afectadas por la cuestión incidental.	El juez podría evitarlo si ve que es una controversia incidental muy debatida e influyente en la causa principal.
Decreto judicial	Admite la demanda. En tres días, enviar copia al demandado para que responda por escrito (15 días).	Con el uso de formatos electrónicos podrían reducirse los plazos, sería necesario el notario.
Si hay excepciones del demandado	El juez da un plazo al actor para que responda.	Es parte del derecho a la tutela judicial efectiva
Decreto judicial	Fija la fórmula de la duda. Cita para la audiencia (30 días), comunicando el dubium. Tres días antes de la audiencia, se puede presentar algún escrito breve.	Si nada obsta, la audiencia podría efectuarse antes e, incluso, por medio de videoconferencia.
La Audiencia (es posible una segunda audiencia)	Se recogen las pruebas: físicas o electrónicas. Discusión oral (puede causar una instrucción supletoria).	Necesidad del Notario, sobre todo por las pruebas electrónicas.
Sentencia interlocutoria (después de la audiencia o en 5 días y a solas)	Se lee la parte dispositiva.	
Notificación	De toda la sentencia a las partes (en 15 días).	Puede entregarse en la misma audiencia si las partes están presentes.

¹⁶⁹⁰ «Esta concentración de actuaciones nos lleva a pensar que, en realidad, una cuestión incidental podría resolverse en un breve plazo. Pensamiento que ha estado presente en autores como Chiovenda, para quien la utilidad de dicha concentración viene desde la protección ante posibles peligros procesales o engaños de la memoria» (*Ibidem*, 231-232); la cita de Chiovenda es: *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il Progetto Orlando di riforme processuali*: «*Rivista di Diritto Civile*» 2 (1910) 417.

¹⁶⁹¹ B. B. ALA GORDILLO, *Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso ordinario de nulidad matrimonial: propuestas para la celeridad en su tratamiento judicial*, cit., 233.

- 3°. Si la cuestión incidental no pudiera resolverse en esa audiencia, el presidente debería fijar un plazo para, fijado el *dubium* y realizada la instrucción, presentar las defensas y pasar a definición *quam primum*; este criterio que indico sería sólo para las cuestiones incidentales que tienen un carácter prejudicial respecto de la principal.
- 4°. Para las cuestiones incidentales que no tienen ese carácter «prejudicial»¹⁶⁹² en sentido amplio, el criterio que habría que imponer sería el de utilizar como norma general el postergar la resolución de las cuestiones incidentales conjuntamente con la decisión sobre la causa principal, de modo que ésta no se viera interrumpida¹⁶⁹³; de este modo, ni se paralizaría la causa, ni tendríamos que hacer una instrucción, publicación, discusión y resolución final «ad hoc», sino que se aprovecharía la instrucción general —indagando durante el curso de la misma lo que fuera menester sobre la la cuestión incidental—, e igual en la fase de discusión de la causa, en la que las partes podría alegar lo que estimaran respecto de la cuestión incidental pendiente de resolución, y también exactamente igual en la decisión final, que vendría dada en la sentencia que decide la cuestión principal.

En mi opinión, con estos cuatro principios —rechazar *a limine* las cuestiones incidentales carentes de fundamento, priorización de la oralidad y del mecanismo del trámite de audiencia ante el juez, fijación de plazos para las que tienen un carácter prejudicial, y postergar con carácter general la resolución junto con la causa principal—, y con la base del conocimiento de las instituciones procesales, entre las que se incluye el conocimiento y la aplicación de los mecanismos disciplinarios-sancionadores para quien actúan con conductas gravemente dilatorias u obstruccionistas¹⁶⁹⁴, las cuestiones incidentales no tendrían por qué ser un problema desde el punto de vista de la duración de los procesos de nulidad.

Este es un campo que la doctrina y la praxis forense ve claramente mejorable, por ello llama la atención que, salvo la *Dignitas Connubii*, que sí que entró en él y allanó bastante el camino, poniendo siempre el acento en la celeridad, no se haya entrado

¹⁶⁹² En sentido estricto, lo propio de las cuestiones incidentales no es la prejudicialidad sino la accesoriedad respecto de la cuestión principal.

¹⁶⁹³ Para Gullo hay algunas cuestiones incidentales que afectan a presupuestos procesales —en línea con lo establecido en el art. 76 de la *Lex Propria* de la Signatura Apostólica— y a las condiciones de procedibilidad que no pueden ser postergadas, sino que han de ser tratadas en el momento de proponerse: jurisdicción, legitimación para impugnar, cuestiones relacionadas con los plazos (sobre todo con los de apelación). Después hay toda una serie de cuestiones incidentales que, aunque tengan *fumus boni iuris* para ser tratadas, a su juicio, deben decidirse junto a la acción principal, y ser impugnadas igualmente junto con ella; «in questo modo, non si viola il diritto di difesa e allo stesso modo si restringe la possibilità della parti e dei loro patroni di far ricorso all'ostruzionismo, facilitando una maggiore celerità del giudizio» (C. GULLO, *Celerità nella trattazione delle questioni incidentali e nella pubblicazione degli atti*, en ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 423).

¹⁶⁹⁴ L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota española*, Pamplona 1977, 258; en relación con estas medidas disciplinarias y sancionadores, además de la amonestación, algún autor se ha planteado la posibilidad de otro tipo de medidas: «El presidente-ponente no debería descuidar su diligencia y vigilancia ante estas actitudes obstruccionistas, de modo que pueda amonestar a quien actúe dilatoriamente, para que se corrija y de no ser así removerlo o reprobalo. Para esto, sería oportuna una norma canónica que otorgue una facultad al presidente-ponente sobre la capacidad de decidir directamente sobre esta cuestión» (B. B. ALA GORDILLO, *Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso ordinario de nulidad matrimonial: propuestas para la celeridad en su tratamiento judicial*, cit., 243); incluso el resarcimiento de los daños producidos.

a tratar y a reformar; si hay un ámbito de la norma procesal susceptible de ser reformado, sin duda, es éste.

4.17. En torno a la publicación de las actas.

Practicadas las pruebas, el juez tiene la obligación gravísima, exigida por el can. 1598 «bajo pena de nulidad», de procurar que las partes y sus letrados puedan proceder al examen de los probado y actuado. El decreto de publicación de actas debe darse inmediatamente se haya cumplimentado la última prueba, que, en su caso, normalmente será la pericial. Se trata de una concreción muy importante del principio de publicidad que rigen el proceso canónico (público para las partes, privado para terceros), también en el de nulidad del matrimonio. Entre «las partes» hay que incluir también al sometido a la justicia del tribunal, no al ausente (art. 134 §2 de la *Dignitas Connubii*), aunque no está prohibido que se haga.

El modo más eficaz —y seguramente más célere— de concretar esto es entregando copia de las pruebas a los letrados de las partes (no a éstas). Así, aunque el can. 1598 §1 habla como criterio primero de permitir inspeccionar los autos en la sede del tribunal —el art. 233 §2 de la *Dignitas Connubii* introduce la novedad de permitirle a la parte, si vive lejos, inspeccionar los autos en la sede del tribunal donde reside, incluso en otro lugar idóneo—, lo cierto es que es praxis común entregar copia de las pruebas a los letrados de las partes, pues de esta manera pueden ejercitar mejor el *ius defensionis*, y seguramente pueden hacerlo también de modo más rápido. Esta entrega de las copias a los letrados lleva pareja la obligación grave de no entregar copia total o parcial de los autos a otros, sin exceptuar a las partes (art. 235 §2 de la *Dignitas Connubii*).

Es praxis habitual en nuestros tribunales que el conocimiento de las actas se produzca tras el decreto de publicación de las actas, sin embargo, nada empece para que antes puedan acceder a ellas. Recordemos que el can. 1677 §1, 2º —igual que el anterior can. 1678 §1, 2º y el art. 159 §, 2º de la *Dignitas Connubii*— reconoce el derecho a los abogados de las partes de «conocer las actas judiciales, aun cuando no estén publicadas, y a examinar los documentos presentados por las partes». Se trata de una posibilidad que, bien llevada a cabo, puede ser interesante desde el punto de vista de la celeridad, aunque también puede ser causa de actitudes dilatorias y obstruccionistas del letrado. En este sentido, no se pueden poner trabas al ejercicio de este derecho, pues, en principio, está pensado para poder completar cuanto antes la instrucción, de modo que puede tener una cierta relevancia desde el punto de vista de la agilización del proceso¹⁶⁹⁵; si hubiera alguna circunstancia que

¹⁶⁹⁵ Si se sigue el criterio de una única sesión instructoria sobre las pruebas morales, y si inmediatamente a la entrega de la pericia por el perito se procede a decretar la publicación de las actas, la incidencia real en el tiempo será menor; C. Peña la da mucha relevancia a esta circunstancia: «A mi juicio, esto constituye un serio problema, que afecta especialmente a la igualdad de las partes públicas y privadas en el proceso, pero que tiene también notable repercusión en la agilidad y duración de las causas. El que la dirección letrada conozca el resultado de las pruebas según se van practicando —bien por estar presentes en las declaraciones, como es deseable, bien mediante el examen de las actas— facilita el que el abogado pueda, en su caso, ayudar a completar la prueba o a evitar las lagunas en la instrucción según ésta se realiza, sin tener que esperar a la publicación de las actuaciones para, entonces, solicitar el suplemento de prueba que prevé el c.1598,2. Puesto que la regulación canónica muestra una notable flexibilidad en relación al principio de preclusión, y dado que el fin del objeto es, en definitiva, el descubrimiento de la verdad de ese matrimonio, todo lo que sea potenciar unas mejores y más completas instrucciones repercutirá, en definitiva, en la agilidad del proceso» (C. PEÑA GARCÍA, *Derecho a una justicia eclesial rápida...*, cit., 767-768).

justificara un modo de actuar distinto en un caso concreto, debería ser debidamente motivada.

Al permitir el acceso a las actas y a las pruebas ejecutadas, y hacerlo en condiciones de igualdad entre la parte privada y pública, se facilita el ir completando las pruebas que pudieran faltar, con lo que se palía en ese momento el déficit probatorio que pudiera existir en las pruebas morales —se entiende que, de existir prueba pericial, que sería la última en presentarse, inmediatamente se aporte el informe, se decretará la publicación de lo actuado—, se cubren las lagunas que se hayan advertido, todo ello sin esperar al momento de deducciones. El problema, en todo caso, puede venir de aquellos abogados que pretendan dilatar el proceso. Fuera de ello, en principio, se trata de una opción que puede ser muy interesante desde el punto de vista de la agilización del proceso.

Además de ello, podría incluso plantearse la oportunidad de que el juez, antes de la publicación «final» de las actas, procediera a la publicación de cada prueba practicada, informando a las partes del derecho que les asiste de conocerlas en la secretaría del tribunal, ello sin tener que esperar a la publicación final. Aunque se trata de una opción que debe articularse bien, sobre todo en orden a no suscitar ni facilitar actitudes dilatorias u obstruccionistas de las partes, lo cierto es que puede ser interesante desde el punto de vista de la duración de la causa, pues contribuirá a complementar la instrucción, y lo hará en un momento idóneo. De llevarlo a cabo el juez, que ciertamente lo puede hacer, habría que ponderar los inconvenientes prácticos que ello comportaría para el tribunal, sobre todo para el trabajo de los notarios.

4.18. Complemento de pruebas en deducciones y tras conclusión de la causa y simultaneidad de la discusión de la causa por las partes.

Publicadas las actas, se abre el período de deducciones, en el que las partes, después de ver lo probado y actuado, pueden solicitar que se complementen las pruebas, las cuales, de admitirse y ejecutarse, se deben volver a publicar (can. 1598 §2). Como se ha dicho, si los letrados de las partes hubieran conocido antes de su publicación las pruebas practicadas, quizás se hubiera podido ahorrar este complemento instructorio, y los trámites posteriores. En todo caso, esta posibilidad prevista por el can. 1598 §2 (art. 236 de la *Dignitas Connubii*) tiene que ver con la protección del derecho de defensa y con el principio de economía procesal, pues permite echar mano de pruebas que con anterioridad no se tomaron en consideración o no se consideraron relevantes, y que ahora se descubre que pueden serlo a efectos de descubrir la verdad.

Igual que indicábamos con la posibilidad de conocer las pruebas con anterioridad a su publicación, hay que evitar que esta opción se use con fines dilatorios. En principio, si se hace con criterios correctos, es una opción importante desde el punto de vista del tiempo de la decisión, pues podría ahorrar el recurso de apelación posterior, sobre todo si las pruebas que se pretenden complementar fueran finalmente decisivas para cambiar el sentido de la decisión.

¿Cabría solicitar de nuevo un complemento de prueba después de que se publicaran las nuevas pruebas practicadas? La norma no lo contempla explícitamente, pero si se diera esta hipótesis, y se verificaran los mismos fundamentos —algo que debería analizar el juez de modo restrictivo—, se podría

acceder nuevamente, pues la base legal estaría en el mismo can. 1598 §2; en ese hipotético caso, habría que ir a nueva declaración y nuevo periodo de deducciones.

Un dato interesante es que, aunque el can. 1598 §2 sólo alude a la posibilidad de complementar las pruebas en deducciones, en realidad, esto es algo que se suele plantear como subsidiario de la solicitud de ampliación del *dubium*, algo que ya hemos indicado responde también al principio de celeridad y de economía procesal; esta posibilidad tiene la base legal del can. 1514, pues éste no vincula la ampliación del *dubium* a ninguna fase procesal y, por tanto, no impide que se pueda realizar en este momento, que por otra parte parece el más idóneo para ello: una vez que se conocen las pruebas, se puede ponderar mejor si el contenido de las mismas permitiría la modificación del *dubium*. En relación con ello, aunque se suele hablar de «modificación» del *dubium*, sin más, en realidad, lo que se suele producir es una ampliación del mismo, ya que si la modificación que se pretende incluye la renuncia a alguno de los capítulos invocados, los requisitos son distintos: se ha de hacer por escrito, debe estar firmada por la parte misma —o por el procurador si tiene poderes especiales—, debe notificarse a la otra parte, ser aceptada o, al menos no impugnada, y ser admitida por el juez (can. 1524 §3).

Antes de pasar a dar el decreto de conclusión de la causa, el art. 238 de la *Dignitas Connubii* llama la atención del juez para que tenga cuidado en no dar dicho decreto si piensa que hay algo más que inquirir para que la causa esté suficientemente instruida. El criterio es de prudencia y se relaciona con el principio de economía procesal; lo que no tiene sentido es que tenga que oír antes al defensor del vínculo para ello: el propio juez, de oficio, en virtud del can. 1452 §2, puede —mejor, debe— ordenar un suplemento probatorio con el que suplir la negligencia de las partes en la proposición de pruebas y evitar una sentencia injusta; lo normal, no obstante, es que la actuación del juez de oficio se produzca antes de este momento, pues él mismo está viendo cómo ha ido la instrucción, y ha podido percatarse de sus carencias y déficits; también esta circunstancia se verá facilitada si quien realiza la instrucción es el mismo que luego va a hacer la sentencia.

Uno de los efectos del decreto de conclusión de causa —además de impedir la intervección adhesiva simple de un tercero (can. 1596 §2)— es que, en caso de óbito o de cambio de estado de alguna de las partes, la causa no se suspende, sino que el juez proseguirá su tramitación citando al procurador, y si no lo hay, al heredero del difunto o a su sucesor¹⁶⁹⁶. Esta hipótesis de prosecución *post mortem* de la causa tiene que ver también con el principio de economía procesal e, indudablemente, influirá mucho es el tiempo de duración de la causa, pues de no existir, cuando se verifique el presupuesto de hecho, es más que previsible que la causa, o se paralice o se alargue indefinidamente. Quizás cabría plantearse por qué no vincular este efecto a un momento anterior, en concreto, al decreto de publicación de las actas.

Después de la conclusión de la causa, el criterio general es no permitir que se aporten nuevas pruebas, ello como efecto del principio de preclusión. Este criterio general, sin embargo, encuentra varias excepciones, que se justifican por la propia naturaleza del proceso de nulidad, y también —una vez más— por el propio principio de economía procesal y de agilización final de la causa de nulidad

¹⁶⁹⁶ C. M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio...*, cit., 261-273.

concreta. Así, de acuerdo con el can. 1600 §1, 2º, el juez —no las partes— puede llamar a los mismos o a otros testigos, o mandar que se practiquen nuevas pruebas, después de oír a las partes —no se precisa su consentimiento, cosa que sí es necesario en las causas privadas, can. 1600 §1, 1º—, con tal que haya causa grave y se evite todo peligro de fraude o de soborno. También cuando es verosímil que, de no admitirse una nueva prueba, la sentencia sería injusta, bien porque estaría basada en pruebas falsas, o porque se habría dado sin que se hubieran aportado documentos que prueban —sin lugar a duda— hechos nuevos que hubieran exigido una decisión contraria, o porque una de las partes hubiera actuado dolosamente en perjuicio de las otras —públicas o privadas— (cann. 1600 §1, 3º y 1645 §2, 1º-3º). Además de ello, el juez podría mandar o permitir que se presentara un documento que quizás antes no hubiera podido presentarse sin culpa del interesado (can. 1600 §2).

Esta posibilidad prevista en el can. 1600 —y en el art. 239 de la *Dignitas Connubii*— lo que refleja es, no sólo la flexibilidad de las normas sobre el proceso de nulidad, sino, sobre todo, hasta qué punto todo gira en torno al descubrimiento de la verdad, por encima de formalismos; igualmente, también refleja que el legislador ha querido soluciones que, aunque en un principio pudieran retrasar el proceso, al final, lo que hacen es contribuir a alcanzar un resultado final con mayor garantías, incluso en un tiempo menor. De esta manera, las partes no tienen que esperar otra instancia, algo que con la supresión de la «doble conforme» es especialmente importante.

Después de la conclusión de la causa se abre la discusión de la misma. El Código no prevé un plazo de tiempo para esta fase, pero sería oportuno que en el decreto del juez que abre la discusión de la causa, se fijara un periodo de tiempo «congruo-razonable» para que las partes —privadas y públicas— pudieran argumentar sus propias conclusiones. Es normal que se use un criterio general para todas las causas, aunque cabría tomar en consideración las especiales circunstancias de algún caso concreto, por ejemplo, su complejidad, situaciones sobrevenidas del letrado....

En el Tribunal de la Rota romana era praxis habitual conceder 40 días; ahora parece que el tiempo se ha reducido; en términos generales depende más del ponente¹⁶⁹⁷, pero en los Turnos *coram* 7 y *coram* 5 el plazo se reduce a 15 días, teniendo luego el defensor del vínculo 40 días a a partir del recibimiento del *restrictus*;¹⁶⁹⁸ después viene la réplica, con la que, de una manera u otra, el tiempo se puede alargar cerca de 2 meses. En el de la Rota de la Nunciatura solemos conceder 15 días, y entre 3 y 5 para réplica, aunque queda hacer efectivo el tratamiento

¹⁶⁹⁷ El art. 84 de las Normas de la Rota romana establece este criterio: «Tanto en las causas relativas al bien publico como en las causas de bien privado, para que la decisión no se difiera más de lo debido compete al Ponente determinar los plazos para la presentación e intercambio de los escritos de defensa»; y el art. 85: «Cuando los Patronos pidan que se prorroguen los plazos establecidos, corresponde al Ponente ponderar los motivos de la decisión y conceder o denegar la ampliación; pero la ampliación concedida a una parte se entiende concedida también a la otra».

¹⁶⁹⁸ Esto es lo que indica el art. 83 §2 de las Normas actuales de la Rota romana: «Las defensas en favor del vínculo preséntense no más allá de cuarenta días, una vez distribuidos los escritos de los Patronos o si en la causa hay designado Defensor, desde la recepción de la notificación del nombramiento.»

simultaneo de alegaciones y observaciones¹⁶⁹⁹. Más allá del plazo concreto, lo importante es que se fije uno, que no debería ser menor de diez días —pues se considera que lesiona el derecho de defensa (art. 180 de la *Provida Mater Ecclesia*)¹⁷⁰⁰— ni mayor de un mes.

Por lo que respecta al modo de presentar las alegaciones, a pesar de la referencia del can. 1602 §3 a que el Reglamento pueda regular lo relativo a la extensión y otras circunstancias semejantes, creo que se debería dejar libertad a las partes o, en todo caso, sólo hacer unas indicaciones a modo de límites máximos.

Hay un aspecto que en ese trámite de discusión de la causa sí que afecta al tiempo de tramitación de la causa. Me refiero a la praxis extendida de que sean las partes privadas las que primero realizan sus alegaciones, y después la defensa del vínculo, que las suele conocer antes de realizar las suyas. Quizas ello sea una consecuencia de aplicar al intercambio de alegaciones el mismo criterio que rige la réplica y la dúplica, en donde el defensor del vínculo tiene siempre la última palabra (can. 1603 §3)¹⁷⁰¹. Sea como fuere, esta praxis, además de contravenir el criterio del can. 1603 §1, que habla de «intercambiar las defensas y alegatos», y de ir contra el principio de igualdad entre las partes privadas y pública, supone un retraso muy considerable de tiempo, pues hay que esperar el doble de tiempo para la realización de esta fase, de ahí que debiera corregirse en todos los tribunales.

El can. 1604 prevé para el contencioso ordinario la posibilidad de un debate oral como complemento de la discusión escrita, y el art. 244 lo prevé también para el proceso de nulidad del matrimonio. Esta discusión oral podía evitar el trámite de réplica y dúplica, y permitiría aclarar aspectos relacionados con las posiciones de cada una de las partes. En ese debate oral debe estar presente el notario, que levantará acta de las cuestiones debatidas y de las conclusiones finales a que se llega por parte de cada una de las partes. La cuestión que podría plantearse es si hacer extensivo también la discusión oral al proceso ordinario, o incluso si en el proceso *brevior* se podría incorporar, levantando actas el notario, que sería lo que se enviaría al obispo. Desde luego, creo que no habría graves inconvenientes para que así se hiciera en el proceso *brevior* —aunque no está prevista la discusión de la causa, no está prohibida, y sí que se prevé que las partes envíen sus alegaciones al obispo—, incluso también en el proceso ordinario, sobre todo en los supuestos de litisconsorcio activo.

¹⁶⁹⁹ El criterio que hemos venido siguiendo es el mismo que el del Tribunal de la Rota romana, recogido en el art. 83 §1 de las Normas de 1994: «En las causas de nulidad del matrimonio o de la sagrada ordenación, el Defensor del vínculo interviene por escrito después de presentados los escritos por los Patronos».

¹⁷⁰⁰ C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa*, en: AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 691: «penso che senza ledere il diritto di difesa della parte a presentare proprie argomentazioni difensive —non possono alla stessa concedersi meno di dieci giorni (per presentare le difese) e minimo di cinque giorni per presentare le responsiones, anche se la nullità di sentenza per questa causale è stata quasi sempre riconosciuta solo quando i termini per argomentare e rispondere siano stati totalmente sottratti alle parti».

¹⁷⁰¹ En principio se podría considerar que esto contraviene el principio de igualdad de las partes privadas y pública, aunque viene explicado por la naturaleza pública del bien que está llamado a proteger (el vínculo conyugal). En relación con la dúplica del defensor del vínculo, el art. 243 de la *Dignitas Connubii* indica que, si el defensor del vínculo no responde en el plazo de un mes, se presume que nada tiene que añadir a sus observaciones, y puede continuar con el procedimiento.

¿Qué ocurre si las partes son negligentes y no presentan sus alegaciones en el plazo indicado? Tal como se deduce del can. 1606, el trato es distinto según se trate de la defensa del vínculo o de las partes privadas. Así, en el caso del defensor del vínculo, el juez debe requerir al ministerio público a que presente sus observaciones antes de proseguir con la tramitación de la causa, aunque si finalmente se negara o fuera negligente, el juez no puede obligarle a ello, aunque podría ser causa para instar medidas disciplinarias y sancionadoras¹⁷⁰².

En el caso de los abogados de las partes privadas —de acuerdo con lo que indica el novedoso art. 245 de la *Dignitas Connubii*—, si descuidan preparar en tiempo útil sus alegaciones, se les hará saber a las partes y se advertirá a éstas que, dentro del tiempo fijado por el juez, podrán proveer por sí mismas o por medio de un nuevo abogado legítimamente designado (§1). Semejante modo de proceder es novedoso respecto del can. 1606, pues éste preveía la renuncia tácita a la presentación de alegaciones. Aquí se prevé en el art. 245 §2, permitiendo al juez ir a dar sentencia, pero antes se establece la necesidad de avisar a la parte. Esta norma se justifica por la necesidad de proteger a las partes frente a la negligencia de los abogados; así, aunque puede suponer mayor retraso que si se establece la presunción de la renuncia tácita, lo cierto es que se protege mejor el derecho de defensa de la parte. En todo caso, para no retrasar en este trámite la causa, se debe prestar especial atención, pues en caso contrario, bien podría ser un momento en que se paralice la tramitación de la causa.

4.19. Agilizar el mecanismo y el plazo para la sentencia.

Otro de los momentos procesales que más retrasan la tramitación de las causas es el momento de dictar sentencia, el cual, a su vez, lo podemos diseccionar en cuatro: la convocatoria de la sesión deliberativa, la toma de la decisión, la redacción de la decisión y la comunicación de la misma. En estos cuatro momentos «que rodean» la sentencia la causa puede sufrir —de hecho, así es— serios retrasos. Veamos.

La sentencia es el momento que culmina todo el proceso. Es un momento cualificado del obrar del tribunal, y se precisa que el «engranaje» del Colegio esté «engrasado» y funcione bien, de modo que se puedan evitar los problemas que siempre rodean la actuación de un órgano colegial, sobre todo en cuestiones importantes. Lo primero que hay que decir de la sentencia que define un proceso de nulidad es que es obra de todos los jueces, lo que significa que responde a un obrar

¹⁷⁰² Comentando la literalidad del art. 245 §2, C. Peña llama la atención sobre lo siguiente: «el art. 245 §2 parece no conformarse con el mero requerimiento judicial al defensor del vínculo para que cumpla con su deber de presentar el escrito de alegaciones, puesto que supedita la posibilidad de que el juez pase inmediatamente a dictar sentencia no al hecho de “requerir” las observaciones al defensor del vínculo, sino al hecho de “recibir” dichas observaciones escritas. Se trata de una puntualización que sale al paso de prácticas abusivas por parte de algunos tribunales y recuerda la importancia de una efectiva defensa del vínculo en las causas matrimoniales, pero que produce cierta perplejidad desde una perspectiva técnico-procesal, a la hora de determinar las consecuencias jurídicas de un incumplimiento de la misma. Si el defensor del vínculo, pese al requerimiento, continuase sin cumplir su obligación, ¿no tiene más remedio el juez que nombrar otro defensor del vínculo para que emita el preceptivo escrito de animadvertiones, o podría pasar a dictar sentencia, conforme permitía el can. 1606? A mi juicio, aunque parece más oportuno con carácter general optar por la primera opción, siempre que pueda hacerse sin grave perjuicio para las partes, hay que tener en cuenta que la recepción de las animadvertiones del defensor del vínculo en este supuesto no viene en ningún caso exigida *ad validitatem*, por lo que no cabe excluir que, si en algún caso hay una causa grave que así lo aconseje (causas con un gravísimo retraso, situaciones de especial urgencia, etc.), pueda el juez, una vez hecho el requerimiento, seguir adelante sin esperar la efectiva recepción de las animadvertiones» (C. PEÑA GARCÍA, *Comentario al título IX: la publicación de las actas y la conclusión de la causa* (arts. 229-245, en C. M. MORÁN BUSTOS – C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad del matrimonio...*, cit., 417).

unitario y solidario del colegio, imputable a todos por igual, de ahí que todos deban «actuar».

Para ello, lo primero que hay que hacer es convocar a los jueces. De acuerdo con el can. 1609 §1, terminada la discusión de la causa, le corresponde al presidente del tribunal convocar la sesión deliberativa. Dado que no es fácil concretar la convocatoria de tres jueces, especialmente en tribunales y/o en ciudades grandes, los jueces deben tener muy en mente que esta cuestión es ineludible, que es el momento más importante de su actuación como jueces y que, salvo situaciones de «causa mayor», no hay excusas ni objeciones que hacer a la convocatoria que haga el Presidente. Para evitar problemas, sería oportuno que en el Reglamento del tribunal se establecieran normas al respecto, de modo que no se deje esta cuestión al libre y dispar parecer de cada uno de los jueces.

Por tanto, convoca el Presidente, que, si es el Ponente y el Instructor, será el que dirigirá la sesión. Antes de convocarla, cada uno de los jueces ha debido tener los autos, los ha debido estudiar, y ha debido haber hecho su voto; para todo ello se requiere tiempo, de modo que la sesión deliberatoria debe convocarse con el tiempo suficiente para que los jueces del Turno hayan podido estudiar la causa y preparar su voto; la delimitación de ese tiempo se debería fijar en el Reglamento, pero quizás podríamos usar el mismo criterio que para la discusión de la causa: mínimo 10 días, máximo un mes. Para que esto se pueda concretar, habrá que preparar copias, al menos, para los dos restantes miembros del Turno, quedándose el Presidente con las actas originales; si esto fuera difícil de llevar a cabo por el volumen de causas, o por problemas administrativos, la solución sería que la causa pasara de un juez a otro, con lo que se debería limitar el tiempo que se le concede a cada juez para realizar el voto; si el tribunal funciona bien, con 10-15 días pueden tener suficientes cada juez, de modo que se podría respetar en este caso el plazo máximo de un mes. No puedo no traer a la memoria a los jueces que encontré al llegar al Tribunal, alguno de ellos verdadero ejemplo de laboriosidad y de entrega a este ministerio, que recibían la causa y al día siguiente habían preparado el voto, sin retrarsalo un solo día; la regla de vida y ministerio que alguno aplicaba era ésta: «antes de hacer mis “ponencias” tengo que hacer los votos, de modo que no tenga nunca pendiente por hacer ninguno, pues sólo así no retrasaré las “ponencias” de los demás». Ciertamente así es.

El día y hora de la sesión deliberativa la hace el presidente. A esta sesión acuden sólo los jueces, sin concurso de otros ministros del tribunal. Sería interesante corregir la praxis —extendida en muchos tribunales— de enviar los votos al Presidente, de modo que éste acabe reuniéndose «consigo mismo». Si el criterio que se quiere mantener es el de la colegialidad —ya he indicado que, para mí, es menos importante que la doble sentencia conforme, y que, puestos a suprimir, hubiera optado por la priorización del tribunal monocrático y el mantenimiento de la «doble conforme»— no podemos caer en formalismos. El Código y la Instrucción tienen en mente la celebración de una sesión para deliberar. Respecto del lugar, salvo que se verifique una causa peculiar que aconseje otra cosa, la sesión se celebrará en la sede del tribunal.

Lo normal es que en esa sesión se tome la decisión: después de invocar el Nombre de Dios, empezando por el ponente, cada juez expone su voto, con las razones de hecho y derecho en que se basa y con su parecer, a lo que sigue la lógica

y normal discusión o intercambio de pareceres, todo ello bajo la dirección del Presidente (can. 1609 §3); existe la posibilidad de dar un voto particular (can. 1609 §4); en todo caso, la decisión tomada por el Colegio se pondrá por escrito y será firmada por los jueces.

En términos estrictos, la decisión final es este documento que recoge el parecer de la sesión deliberativa, parecer que posteriormente será redactado hasta adoptar la forma de la sentencia definitiva, que es la que reciben las partes. Como digo, lo normal, y seguramente lo más conveniente desde el punto de vista del tiempo de duración del proceso, es que la decisión se tome en esa sesión; como posibilidad, el can. 1609 §5 —y el art. 248 §5 de la *Dignitas Connubii*— prevé que «si los jueces no quieren o no pueden dictar sentencia en la primera discusión, puede diferirse la decisión hasta una nueva reunión, pero no por más de una semana, a no ser que haya de completarse la instrucción de la causa a tenor del can. 1600». Como se ve, se trata de una previsión excepcional, por su incidencia en el desarrollo temporal de la causa.

Una vez tomada la decisión, le corresponde al Ponente redactar la sentencia, «a no ser que en la discusión se hubiera visto causa justa para encomendar esa tarea a otro de los jueces» (art. 249 §1 de la *Dignitas Connubii*), algo que es bastante poco recomendable desde el punto de vista del tiempo, salvo que sea precisamente por razones de imposibilidad para cumplir con el encargo en tiempo y forma lo que justifique este cambio. También este momento es uno de los que más retrasan la tramitación de las causas de nulidad¹⁷⁰³. El legislador conocía esta circunstancia, altamente denunciada durante el proceso de revisión del *Codex* —también recientemente en el Sínodo de la Familia—, de ahí que el can. 1610 §3 establezca el plazo máximo de «un mes a partir del día en que se definió la causa, a no ser que, por una razón grave, los jueces de un tribunal colegial establezcan un plazo más largo» (el art. 96 §1 de las Normas de la Rota romana prevé un plazo máximo de dos meses). Se trata de un plazo máximo razonable, suficiente, que entra dentro de la lógica y la normalidad del sistema. Finalmente, terminada la redacción, tendrá que ser aprobado y firmado por el resto de jueces del Colegio (can. 1610 §2, art. 249 §3 de la *Dignitas Connubii*).

En relación con este momento, el art. 255 de la *Dignitas Connubii* indica que «si el juez por causa de muerte, grave enfermedad u otro impedimento, no puede poner su firma en la sentencia, es suficiente que el presidente del Colegio o el Vicario judicial lo declare, añadiendo una copia auténtica de la parte dispositiva de la sentencia firmada por aquel».

¹⁷⁰³ «En otras ocasiones, algunos de los exagerados retrasos de determinados jueces en dictar sentencia son debidos a sus escrúpulos, indecisiones o miedo a equivocarse, lo que les lleva, a veces inconscientemente, a dilatar el pronunciamiento; o bien a un exceso de perfeccionismo de los Ponentes, de modo que el deseo, en principio laudable, de redactar adecuadamente la sentencia lleva consigo, sin embargo, un retraso totalmente inadmisibles en la resolución de la causa, causándose de este modo un grave perjuicio al fiel que tiene derecho a ver resuelta su pretensión en un tiempo prudencial. Se trata de un problema delicado y de más difícil solución, en cuanto que afecta a la prudencia y acierto en el nombramiento de los jueces y a las aptitudes y cualidades exigibles a los mismos, pero considero que al menos es importante tomar conciencia del mismo y animar al Vicario Judicial a orientar y aconsejar a estos jueces, en la medida de lo posible» (C. PEÑA GARCÍA, *Derecho a una justicia eclesial rápida...*, cit., 768-769).

Una vez redactada y firmada la sentencia por los miembros del Turno, se ha de proceder a su publicación, que según indica el can. 1614 ha de hacerse *quam primum*. También esto debe concretarse de modo correcto, siendo normalmente responsabilidad de los notarios, que deberían dar cuenta de ello al presidente del Turno. La publicación o intimación se hace bien entregando la copia de la misma a las partes o a sus procuradores, bien remitiéndola por correo certificado (can. 1615). La supresión de la ejecutabilidad de la sentencia que declara la nulidad del matrimonio en los términos del nuevo can. 1679 obliga a dejar constancia de la comunicación de la sentencia por las partes privadas y por el defensor del vínculo, lo cual también tiene que ver con el tiempo de duración del proceso. El día *a quo* es el día en que se constata la recepción de la sentencia por las partes privadas y publica; a partir de ese día tienen 15 para apelar, si no, la sentencia se puede ejecutar.

En resumen, todo lo que rodea a la toma de la decisión final (la sentencia) debe estar sometido a criterios reglados, de modo que se evite el retraso en la tramitación de las causas, algo que se produce con frecuencia precisamente en esta fase. Especial atención habrá que mostrar a la convocatoria de la sesión deliberativa y al plazo para la redacción de la sentencia por el Ponente.

4.20. Modificar el mecanismo de la apelación.

Otra pauta concreta de agilización de la tramitación de las causas tiene que ver con el mecanismo de la apelación, pues en el ámbito canónico presenta una duplicidad de momentos que, ya antes —en el sistema de «doble conforme»— no tenía demasiado sentido, pero que ahora, si cabe, lo tiene menos aún.

En general, se trata de un mecanismo en cierto modo extraño respecto otros ámbitos como el civil o el penal y, sobre todo, es un mecanismo que incide en el retraso de las causas. De hecho, el plazo mismo previsto para la interposición del recurso de apelación ante el tribunal *a quo* y después el plazo previsto para la prosecución de dicho recurso ante el tribunal *ad quem*, ya, de por sí, nos sitúan ante un lapso de tiempo muy considerable.

Téngase en cuenta que, si contamos desde el día en que se deja constancia de la recepción de la sentencia por las partes —incluido el defensor del vínculo—, tendríamos un plazo teórico nada desdeñable 45 días —15 de días de interposición y 30 de prosecución— hasta que el recurso de apelación tiene entrada finalmente para ser tratado por el tribunal de apelación encargado de conocerlo¹⁷⁰⁴. Como digo, eso en teoría, pues en la práctica es bastante más: en efecto, el plazo de 45 días sería real si el tribunal *a quo* emitiera el decreto por el que se tiene por interpuesta la apelación el mismo día en que dicho escrito es presentado, algo que no suele ocurrir. Por ello, lo primero que habría que establecer es un plazo máximo de tiempo para tener por interpuesto el recurso de apelación, al modo como ocurre con

¹⁷⁰⁴ Ello si el tribunal *a quo* emite el decreto por el que se tiene por interpuesta la apelación el mismo día en que dicho escrito es presentado, algo que no suele ocurrir; hay que recordar que hasta ese decreto, no ante la fecha que en secretaría se le dé al escrito de la parte de interposición de la prosecución, no empieza a correr el plazo de 30 días para la prosecución de la apelación ante el tribunal *ad quem*.

el art. 458 §3 de la *Ley de Enjuiciamiento civil*, que prevé tres días para ese trámite¹⁷⁰⁵; hay que recordar que hasta ese decreto —no desde la fecha que en secretaría se le dé al escrito de la parte presentando la interposición de la apelación— no empieza a correr el plazo de 30 días para la prosecución de la apelación ante el tribunal *ad quem*, por ello digo que en teoría el plazo real es de 45 días, pues en la práctica es bastante superior.

En todo caso, aunque fuera 45 días, estamos por encima de lo que acontece en otros ordenamientos. Por ejemplo, la *Ley de Enjuiciamiento civil* prevé en su art. 458 §1 el plazo de 20 días para interponer el recurso de apelación; como ya he dicho, si la resolución es apelable y se ha interpuesto en plazo, el Secretario del tribunal lo tendrá por interpuesto en el plazo de 3 días¹⁷⁰⁶. La *Ley de Enjuiciamiento criminal*, por su parte, prevé un plazo menor: por lo que respecta a los juicios y tribunales en general, el art. 212, establece el plazo de 5 días para «entablar» el recurso de apelación, a contar desde el día siguiente al de la última notificación de la resolución judicial; este plazo es el que se aplica a la apelación en los casos de delitos leves (art. 976) y también en los casos de juicios rápidos (art. 803 §1, 1º), a contar a partir del día siguiente de la notificación de la sentencia del juzgado de lo penal; el art. 846 bis b) establece el plazo de 10 días para el recurso de apelación contra la sentencia y determinados autos; este mismo es el plazo para presentar el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los jueces de lo penal en el procedimiento abreviado (arts. 766 y 790 §1 LECrm); incluso el recurso de casación ante el Tribunal Supremo se ha de interponer en el plazo de 15 días para los supuestos de resoluciones recurridas dictadas por las audiencias provinciales (art. 859).

A partir de estos criterios, e intentando corregir duplicidades, evitar tiempos muertos y, sobre todo, proteger el *ius apellandi* de la parte que ha sufrido gravamen con la sentencia, propongo cuanto sigue:

- 1º. Habría que fijar un plazo para tener por interpuesta la apelación por parte del tribunal, transcurrido el cual se produjera el efecto *ipso iure*. Así es, debería establecerse la obligación del presidente del tribunal *a quo* de dar un decreto por el que se tiene por interpuesta el recurso de apelación, obligación que —en la medida en que garantiza el *ius apellandi* de la parte que ha sufrido gravamen— podría estar protegido con una norma del estilo del can. 1506: admisión automática de la interposición del recurso de apelación transcurrido el plazo de unos días desde que hay constancia de que se presentó; en concreto, este plazo podría ser de tres días, que es el plazo que se utiliza en el foro civil.

¹⁷⁰⁵ El profesor Rodríguez Ocaña también llama la atención sobre estos plazos y hace la siguiente propuesta: «si se quería dar una mayor rapidez en el desarrollo de las causas de nulidad se podría haber recuperado el plazo de 10 días para la interposición y establecer que, tanto para la interposición como para la prosecución, el tiempo se considerara continuo, es decir, no admite ninguna interrupción (can. 201 §1) con excepción de lo dispuesto en el can. 203)» (R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Mitis Iudex: fuero competente y sistema de apelaciones*, cit., 116).

¹⁷⁰⁶ Es verdad que después la parte contraria tiene diez días para presentar su escrito de oposición a la apelación (art. 461 §1) y que luego el secretario enviará los escritos de apelación y de oposición al tribunal competente para resolver la apelación, con emplazamiento de las partes por término de diez días para comparecer en el tribunal de apelación (art. 463 §1).

- 2°. En caso de no existir apelación, o haberse presentado fuera de tiempo, el tribunal debería dar un decreto por el que la sentencia afirmativa deviene firme y, en cuanto tal, ejecutiva; hasta que no exista este decreto no debería procederse a la ejecución de la sentencia por parte de los órganos administrativos, pues de esta manera se da seguridad jurídica, y se pueden evitar situaciones en que se pudiera permitir el acceso al matrimonio a las partes, cuando aún la sentencia no era firme.
- 3°. Se deberían corregir la duplicidad de fases de interposición ante el tribunal *a quo* y de prosecución ante el tribunal *ad quem*, y sustituirlos por una única fase de interposición de la apelación ante el tribunal que dictó sentencia. Con ello, se corregiría también la duplicidad de plazos, que serían sustituidos por un único plazo que podría ser de 20 días. Con ello se protegería mejor el *ius apellandi*, y nos ahorraríamos un tiempo muy considerable.
- 4°. En el mismo decreto del Presidente que tiene por interpuesta la apelación, se debería ordenar el envío de los autos —incluyendo el escrito de la parte recurriendo la sentencia— al tribunal de apelación, con lo que nos ahorramos otro momento de espera, en ocasiones no desdeñable: ahora, el tribunal *a quo* no envía los autos hasta que el tribunal de apelación lo solicita, algo que ocurre después de haberse constituido el Turno encargado de conocer de la causa en apelación, y de haber transcurrido el plazo para recurrir el decreto de constitución del Turno y para ingresar las tasas; también para estos trámites se requiere de tiempo: hacer el decreto, comunicarlo al tribunal *a quo*, envío de los autos de éste...; todo ello se ahorraría con la propuesta que hago.

Sólo con estas modificaciones, como mínimo, nos ahorraríamos fácilmente bastante más de un mes, y no quedaría afectada en nada el mérito ni la fundamentación de la apelación, absolutamente en nada. Para ello, el escrito de interposición de la apelación, en lugar de ser una mera comunicación del deseo de la parte que ha sufrido gravamen de apelar, tendría que ser ya un escrito en el que se fundamentara la apelación, exactamente igual que ocurre en otros ordenamientos. Si la parte pudo preparar alegaciones en ese plazo, perfectamente podrá preparar el escrito de apelación en 20 días; si hubiera una imposibilidad física o moral grave, podría solicitar del juez que ampliara dicho plazo. Como he indicado, al incorporar al decreto en el que se tiene por interpuesta la apelación una disposición que ordene el envío de los autos nos ahorramos otro momento de espera, en ocasiones no desdeñable.

Pero además de todo este ahorro de tiempo, que es bastante relevante y que debería ser tomado muy en consideración, la supresión del doble mecanismo que hoy la apelación tiene supone una gran ventaja para la parte que presenta el recurso de apelación y que, o bien no conoce que dicho recurso se tiene que completar con una segunda fase, o bien puede ser negligente o simplemente despistado y dejar pasar el plazo de prosecución, algo que hoy, suprimida la «doble conforme», tiene graves consecuencias, pues el can. 1679 ha hecho totalmente perentorios los plazos de apelación. Hoy, por ejemplo, para saber si la prosecución puede ser efectiva, lo primero que tenemos que hacer es solicitar el decreto del tribunal *a quo* por el que tiene por interpuesta la apelación, pues sin él, no sabemos si podemos ni siquiera constituir tribunal. Con las propuestas que he indicado todo ello se podría corregir.

Por último. El can. 1631 establece que, si surgen una cuestión sobre el derecho de apelación, ha de dirimirse con la mayor rapidez posible —por tanto, la decisión que se tome no es susceptible de ser apelada— por parte del tribunal de apelación, ello según las normas del proceso contencioso oral; en la práctica, casi nunca se hace así. En todo caso, me parece interesante el siguiente parecer de Rodríguez Ocaña al respecto: «también aquí se podría haber introducido una mayor agilización mediante la sustitución del proceso oral por el de memoriales (art. 222 §1 *Dignitas Connubii*), más rápido y suficiente para resolver un incidente de este tipo. “De este modo se procura evitar el abuso generalizado de impugnaciones, en base el *ius apellandi*, que han ocasionado dilaciones y gastos procesales injustificados, con evidente daño para la justicia”»¹⁷⁰⁷.

4.21. Alguna precisión sobre los tiempos de la querella de nulidad, especialmente sobre la apelabilidad de la decisión que la resuelve.

La configuración jurídica que el CIC'83 (cann. 1619-1627) y la Instrucción *Dignitas Connubii* (arts. 269-278) hacen de la querella de nulidad también puede ser «perfilada» en alguno de sus puntos, todo ello en aras de la brevedad.

En efecto, en cuanto tal, la querella de nulidad es un medio de impugnación de la sentencia que busca la verdad de las cosas procesales, que suele tener un nexo con la verdad de las cosas reales. La querella de nulidad sanable tiene en límite temporal de 3 meses para poder ser ejercitada, ello desde que se tuvo conocimiento de la publicación de la sentencia (can. 1623); en el caso de la querella de nulidad el plazo es de 10 años si se plantea como acción, pues si se plantea como excepción se puede proponer perpetuamente (can. 1621 §1); la querella de nulidad sanable no puede proponerse como excepción, ya que ni lo refiere el can. 1623, ni habría posibilidad de quedar sanada si pudiera presentarse perpetuamente a modo de excepción¹⁷⁰⁸. De *iure condendo* cabría plantearse la oportunidad de reducir los plazos de los cann. 1621 y 1623.

La querella de nulidad puede ser presentada por las partes (can. 1626 §1), también por la que ha sido declarada ausente (can. 1593 §2 y art. 139 §2 de la *Dignitas Connubii*), y también puede ser propuesta por el propio juez de oficio, ello de acuerdo con el can. 1626 §2 (arts. 276 §2 de la *Dignitas Connubii*); en ambos casos, si se trata de nulidades sanables, se han de someter al criterio del can. 1623, de modo que, pasados esos tres meses que indica el citado canon, la nulidad queda «subsana».

En relación con el foro ante el que presentar la querella de nulidad, hay que distinguir si se presenta como acción autónoma o si se acumula a la apelación. En el primer caso, se presenta ante el mismo juez que dictó sentencia (can. 1624, art. 274 §1 de la *Dignitas Connubii*); en el segundo caso, ante el juez encargado de conocer de la apelación (aunque sometiéndose al criterio de inteposición ante el tribunal *a quo* en 15 días y prosecución ante el tribunal *ad quem* en un mes). Este diverso modo de proceder se justifica por el principio de economía procesal, pues se entiende que,

¹⁷⁰⁷ R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Mitis Iudex: fuero competente y sistema de apelaciones*, cit., 116; la cita que incluye es de C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1631*, en ed: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, Pamplona 2015, 1037.

¹⁷⁰⁸ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales...*, cit., 823.

antes de elevar los autos al tribunal superior, debe articularse la posibilidad de que sea el mismo juez que dictó la sentencia pretendidamente nula, quien puede enmendarla; en términos generales, aunque ello tenga una fundamentación real, en muchas ocasiones se puede poner en tela de juicio el principio de imparcialidad, de ahí que el art. 274 §1 indica que, si hay sospecha de imparcialidad, puede exigir que sea sustituido por otro. Podría plantearse si no sería mejor unificar y establecer que, tanto para los casos de presentación autónoma como acumulada a la apelación, el tribunal competente fuera el de apelación; para mí es mejor criterio, y también se puede invocar el principio de economía procesal y de brevedad para sostenerlo y, sobre todo, el principio de imparcialidad e independencia judicial.

Una de las novedades de la *Dignitas Connubii* en el tema de la querella de nulidad es el art. 274 §2, cuyo fundamento último también es el principio de economía procesal: si la querella de nulidad se refiere a sentencias dictadas en dos o más grados de juicio, será examinada por el tribunal que dictó la última sesión.

Sea como fuere, el tribunal ante el que se interpone la querella de nulidad sólo tendrá dos opciones: o estimar que la sentencia fue efectivamente nula, o considerar que fue válida. El primer caso, una vez subsanados los vicios subsanables, se pronunciará sobre el mérito de la causa, pronunciando que estará sometido a las impugnaciones propias de cada sentencia. El juez, por el contrario, considera que la sentencia fue válida, se vendrá a producir una reafirmación de la sentencia

La cuestión que quizás más interrogantes plantea es la de la apelabilidad de la resolución sobre la querella de nulidad. En efecto, a pesar de que el art. 277 §3 indica que, contra la decisión sobre la querella de nulidad cabe apelación, no distinguiendo, por tanto, el resultado negativo o positivo de dicha decisión, es discutible que sea apelable el rechazo de la querella de nulidad, ya que esta decisión no tiene fuerza de sentencia definitiva puesto que no impide o pone fin al juicio o a una instancia del mismo (can. 1629, 4º, art. 228). Tampoco sería apelable la querella de nulidad presentada como excepción o de oficio que, debiendo tramitarse según las normas de las causas incidentales (art. 277 §1)¹⁷⁰⁹, fuera rechazada *a limine* (can. 1589 §1, art. 222 §1), ya que hay que tomar esta decisión «*expeditissime*» (art. 1629, 4º, arts. 218, 222 §2). Salta a la vista la importancia de mantener este criterio desde el punto de vista del tiempo de tramitación de la causa.

En relación con ello, el n. III del rescripto de 11 de febrero de 2013 ya estableció que no cabía apelación contra las sentencias rotales en materia de nulidad de sentencias o decretos¹⁷¹⁰, algo que fue ratificado por el n. II del rescripto de 7 de diciembre de 2015 del Papa Francisco. De esta manera, se modificaba el criterio del can. 1445, °1 y del art. 12223 de la *Pastor Bonus* —y los arts. 51-54 de la *Lex Propria* de la Signatura Apostólica—, que establecían la competencia de la Signatura Apostólica para conocer de la apelación contra las resoluciones de la Rota romana en materia de nulidad. Estas nn. III y II de los citados rescripta no hacen distinguos entre resoluciones estimatorias o desestimatorias de la querella de nulidad; en ambos casos, no cabe apelación ante las decisiones del Tribunal de la Rota romana, lo que es una excepción del régimen general previsto por el art. 277 §3. Como

¹⁷⁰⁹ Cfr. J. J- GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Tratado de derecho procesal...*, cit., 396-397.

¹⁷¹⁰ La referencia y el texto de este decreto se puede ver en nota 1281.

indiqué comentando estas facultades, hasta ese momento «también en el Tribunal de la Rota, la decisión que estimaba la nulidad de la sentencia (o de los decretos decisorios con fuerza definitiva), era susceptible de apelación (en el caso de la Rota romana a la Signatura Apostólica), sin embargo ahora, queda suprimida temporalmente para la Rota romana la posibilidad de apelar todas estas decisiones estimatorias de la nulidad; de acuerdo con ello, la decisión del Turno rotal que estime la nulidad de la sentencia o decreto, independientemente del grado de jurisdicción en que se adopte, es ahora definitiva y firme. Este mismo es el criterio a aplicar en el caso de decisiones que desestimen la nulidad de la sentencia o decreto: cuando el art. 277 §3 DC fija la apelabilidad de las decisiones sobre la nulidad, no distingue entre decisiones estimatorias y desestimatorias, y éste mismo es el criterio de la facultad especial en examen a la hora de fijar la inapelabilidad de dichas decisiones sobre nulidad del Tribunal de la Rota romana»¹⁷¹¹.

Pues bien, con el fin de agilizar los procesos, propongo que se establezca la inapelabilidad de las desiciones desestimatorias, pues con ellas no se pone fin a la vía judicial, y también aquellas otras que son rechazadas *a limine* de acuerdo con los criterios previstos para las cuestiones incidentales. Como digo, la razón de ser de esta propuesta es agilizar la tramitación de las causas y también evitar el planteamiento abusivo de recursos e incidentes procesales, así como el hecho de salir al paso de actitudes obstruccionistas de las partes.

4.22. La inapelabilidad de la decisión que desestima la nova causae propósito.

En línea con lo que acabamos de indicar respecto de la inapelabilidad de la decisión que destima la querella de nulidad, cabría plantearse también, por motivos de celeridad, la conveniencia de suprimir la posibilidad de apelar contra la resolución que rechaza la admisión a trámite de la *nova causae propositio*, incluso contra la decisión final desestimatoria de la misma.

Se trata de una cuestión que ya fue planteada en el proceso de revisión del Codex, y que finalmente fue rechazada¹⁷¹², lo que significa que, *de iure condito*, esa decisión desestimatoria es apelable. *De iure condendo*, sin embargo, plantearía la inapelabilidad de estas decisiones, y lo haría para proteger las realidades jurídicas que existen, las expectativas de derecho, y por razones también de agilizar y simplificar los procesos de nulidad.

Téngase en cuenta que ya el can. 1861 ha establecido una reserva importante a favor de la tercera instancia en los casos de cosa juzgada formal; considérese también que n. 3 del rescripto de 7 de diciembre de 2015 ha establecido más restricciones en los casos en que las partes hayan accedido a nuevo matrimonio, admitiéndolo ya sólo en los supuestos en que «consta claramente la injusticia de la decisión»; si ya existen estos límites al recurso en sí, con más razón parece que se puede plantear la cuestión de la inapelabilidad de la resolución que rechaza la *nova causae propositio*. Insisto en que esta propuesta se fundamenta en razones de

¹⁷¹¹ C. M. MORÁN BUSTOS, *Las Facultades Especiales de la Rota romana: claves interpretativas y cuestiones que suscitan*, cit., 445.

¹⁷¹² Cfr. «*Communicationes*» 9 (1979) 158.

seguridad jurídica y de celeridad, y también de respeto a la realidad de las «cosas procesales».

4.23. Actuación del promotor de justicia en los casos de excesiva duración de la causa.

Una de las ideas subrayadas a lo largo de este estudio es que la excesiva duración de los procesos es objetivamente un mal, que afecta de modo directo a las partes — psicológicamente, espiritualmente...—, pero que también afecta al conjunto del Pueblo de Dios, de ahí que sea importante actuar, y hacerlo con las herramientas jurídicas que tenemos a disposición. Se trata de echar mano de los instrumentos jurídicos que tenemos para lograr una mayor exigencia y responsabilización, fundamentalmente de parte del vicario judicial y, en su caso, también del obispo, en orden a evitar la negligencia y el dolo de los ministros del tribunal, llegado incluso al uso de medidas disciplinarias. Hay que dejar atrás una mal entendida «comprensión» o «condescendencia» hacia los jueces o defensores del vínculo —o el resto de miembros del tribunal— que sistemáticamente incumplen los plazos o retrasan las causas, sobre todo cuando no existen causa objetiva que justifique estos retrasos.

En relación con ello, sería conveniente una mayor participación del promotor de justicia en los casos en que se vea atacada el derecho a la «duración razonable de los procesos». En esos casos, si el retraso de la causa concreta es irracional, si excede los límites de una mínima normalidad, el promotor de justicia debería actuar *de oficio*, o bien podría hacerlo a instancias de parte, pues está en juego el bien público, no sólo el bien de las partes en litigio. Con ello, se cubriría una laguna respecto de la iniciativa privada del procedimiento disciplinar: la activación de éste, de modo parecido a la acción penal (can. 1721 §1), depende de una decisión de la autoridad competente, sin embargo, si actuara el promotor de justicia, aquella se vería obligada a pronunciarse.

Así es, se trataría de una actuación *pro legis et iustitiae tutela*, que debería concretarse en distintas actuaciones con las que corregir esas demoras irracionales en los pleitos, independientemente de la causa de las mismas, esto es, tanto si provienen del juez, de los abogados, del perito, del notario...

Por ejemplo, el promotor de justicia podría hacer valer los efectos de la expiración de los plazos, la observancia de los fatales y, en general, las normas directivas del juicio¹⁷¹³; puede advertir también contra la negligencia del tribunal en la sucesión continuada de diversos trámites, por ejemplo, en la resolución rápida de las cuestiones incidentales...

Con su actuación es más que verosímil que se contribuya a acelerar la causa, sobre todo si la misma tiene cobertura legal, y más aún si se permite realizar alguna denuncia o comunicado de cualquier tipo que permita inicial un mecanismo de control, incluso algún mecanismo sancionador¹⁷¹⁴.

¹⁷¹³ Cfr. N. DENTICI VELASCO, *Antecedentes sociológicos y jurídicos...*, 253-255.

¹⁷¹⁴ Cfr. G. P. MONTINI, *L'osservanza deontologica come problema disciplinare, ossia il procedimento disciplinare canonico per i ministri del tribunale e per gli avvocati*, en: AA.VV., *Deontologia degli operatori dei tribunali ecclesiastici*, Città del Vaticano 2011, 82.

4.24. Establecer mecanismos controladores de la actividad y sancionadores de la impericia, negligencia y dolo.

Entre las primeras pautas de agilización de los procesos canónicos de nulidad del matrimonio hemos hecho referencia a una serie de propuestas que son las más fundamentales, pues están en la raíz de gran parte de las pautas concretas que después he venido indicando, además de estar en íntima relación con las causas más importantes del retraso en la tramitación de las causas de nulidad. Hablamos, en primer lugar, de la necesidad de conversión de las estructuras jurídicas en la Iglesia, así como de la necesidad de que el obispo se responsabilice de la administración de justicia que se hace en su nombre, y también convenimos en la necesidad de reconducir el obrar forense a criterios de «buen hacer» procesal —a criterios deontológicos—, poniendo siempre la mirada más en niveles de máximos que en niveles de mínimos.

Así es, el acento lo hemos puesto, no tanto, en lo que «no debe hacerse» por parte de un profesional del derecho que actúa en el foro canónico, o en «cómo no puede comportarse» cualquiera de los operadores jurídicos que actúan en nuestros tribunales, sino en qué es lo que verdaderamente debe «querer hacer y querer ser» cualquiera de los agentes jurídicos que actúan en el foro canónico. «Es desde esta clave positiva, inspiradora, constructiva, motivadora, posibilitadora y siempre abierta, desde donde hay que entender el “deber ser” de los operadores jurídicos en la Iglesia»¹⁷¹⁵.

Ahora bien, ¿Qué ocurre si en algún caso concreto —en alguna causa determinada— no se actúa precisamente de acuerdo con esos criterios, sino más bien al contrario, también en lo que al tiempo de duración de la causa se refiere? ¿Y si ese *modus procedendi* es generalizado en gran parte de las causas tramitadas por el tribunal? ¿Qué mecanismos de control podemos establecer? ¿Cómo proceder contra quien así actúa? ¿Existe alguna base normativa para corregir esas actuaciones lesivas del «deber ser» forense canónico, especialmente en lo que se refiere al tiempo de tramitación de las causas? ¿Cómo corregir las situaciones concretas en que se lesiona el derecho a una duración razonable de los procesos?

En muchas ocasiones el discurso sobre la celeridad procesal se mueve en el terreno casi exclusivamente de las recomendaciones, como si se tratara de una especie de *desideratum*; en otras ocasiones se convierte en una denuncia que se lanza sin constatación alguna, o se convierte en el objetivo más importante del análisis de la actividad judicial. Ninguna de estas actitudes es correcta.

De manera reiteradísima hemos indicado que el proceso gira en torno a la verdad y la justicia, que busca la defensa del vínculo conyugal y la protección de su indisolubilidad, algo que precisa un tiempo y un esfuerzo. Ahora bien, cuando hablamos de la duración razonable de los procesos como de un derecho que tenía que ser reconocido por el ordenamiento jurídico —como complemento del derecho a la tutela judicial efectiva del can. 221—, dijimos que con ello —al igual que ocurre en los ordenamientos jurídicos estatales con el «derecho a un proceso sin indebidas dilaciones»—, se daba reconocimiento jurídico a algo que está en las entrañas de

¹⁷¹⁵ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del Tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad...*, 107.

esa dimensión pastoral del proceso de nulidad. Pero no sólo eso. Si el tiempo de duración de los procesos se reconoce como derecho fundamental, quiere decir que debe haber, en primer lugar, un mecanismo de control, pero también es necesario que existan unos mecanismos de exigibilidad. No puede existir un derecho que no tenga protección jurídica. Los derechos nacen en sede judicial, esto es, en la medida en que, violados, pueden ser resarcidos. Por ello, no puede ser que la duración irracional o excesiva de una causa sea irrelevante jurídicamente hablando. Hay que hacer algo; deben existir mecanismos procesales de control de la actividad y también mecanismos sancionadores, tanto de carácter disciplinar como de carácter penal.

En relación con ello, lo primero que se impone es delimitar el concepto de «duración irracional», para lo cual nos pueden servir los criterios jurisprudenciales usados por el Tribunal Constitucional a la hora de ver qué debemos entender por «dilaciones indebidas». Así, para considerar indebida o irracional la duración de un proceso hay que tener en cuenta los siguientes datos: 1º/ La complejidad de la causa concreta, que en los procesos de nulidad no es menor, especialmente en los supuestos de incapacidad para consentir; 2º/ Los márgenes ordinarios de duración de los procesos, que en el ámbito canónico son los que establece el can. 1453, siempre teniendo en cuenta que se trata de plazos máximos, que van establecidos *salva iustiti*; 3º/ La conducta procesal desarrollada por quien está llamado, en primer lugar, a dar el impulso procesal a la causa (el actor), y también la conducta y el comportamiento jurídico del máximo responsable de la dinámica y del desarrollo de la causa, el juez.

Pues bien, si ponderando estos criterios estamos objetivamente ante una «dilación indebida» o ante una «duración irracional» significa que estamos ante un derecho que ha sido violado-conculcado, lo que justifica —más aún, hace necesario— el recurso a actuaciones jurídicas, a través de mecanismos disciplinarios y, en su caso, hacia mecanismos sancionadores (penales). Este es un dato que se debe tener muy presente: si se quiere corregir en gran medida las dilaciones indebidas de los procesos, si de verdad se quiere actuar pastoralmente paliando de manera efectiva la excesiva duración de los procesos; si se pretende hacer efectiva la celeridad procesal, el recurso a estos mecanismos de control y disciplinarios-sancionadores no puede ser una posibilidad o una opción, sino que debe ser una obligación-necesidad.

En este sentido, hay que tener claro un dato: mientras no se actúe a este nivel es imposible corregir las situaciones concretas de duración irracional de las causas de nulidad. Seguramente se trata de un ámbito sobre el que la doctrina debería reflexionar más¹⁷¹⁶, ya que hay una relación directa entre celeridad procesal y

¹⁷¹⁶ La doctrina no se ha ocupado mucho de estas cuestiones disciplinarias, y cuando la ha hecho ha sido normalmente desde la perspectiva de la actuación deontológica: vid. P. ARTENER, *Disciplinary measures outside book VI of the 1983 CIC*: «*Studia Canonica*» 42 (2008) 473-502; E. BAURA, *Le sanzioni disciplinari, i ricorsi gerarchici, le dichiarazioni di nullità del matrimonio*, en: AA.VV., *La Lex Propria del S. T. Della Segnatura Apostolica*, Città del Vaticano 2010, 337-364; G. COMOTTI, *L'esercizio della professione nel foro civile da parte dell'avvocato ecclesiastico. Aspetti deontologici e dovere della coerenza*: «*Quaderni di Diritto Ecclesiale*» 23 (2010) 76-87; C. DE DIEGO-LORA, *Criterios morales de la actuación de los abogados y peritos en las causas matrimoniales*: «*Ius Canonicum*» 41 (2001) 233-246; A. MENDONÇA, *Dismissal of an advocate/procurator*: «*Roman Replies and CLSA Advisory Opinions*» (2003) 91-93; L. MUSSELLI, *Il ministero degli avvocati tra difesa del cliente e fedeltà alla verità e alla giustizia*, en ed. ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processuale moderna. Atti del XXVIII Congresso Nazionale di Diritto Canonico*, Cagliari 9-12 settembre 1995, Città del Vaticano 1997, 147-163; C. PALOS PEÑARROYA, *Abogados y procuradores en la Curia romana*, Romae 1996; D. SALVATORI, *Principi deontologici forensi nella prospettiva dell'ufficio del vicario giudiziale*: «*Quaderni di*

empleo de mecanismos de control y disciplinares-sancionadores en los procesos canónicos de nulidad del matrimonio.

En efecto, lo primero que se impone son mecanismos de control de la actividad. Ya se llamó la atención sobre la ausencia de mecanismos de control de la duración de las causas de nulidad¹⁷¹⁷, pues el control que hace la Signatura Apostólica se limita al control de las causas que se introducen y terminan, al modo como éstas se concluyen, y también al número de causas pendientes, ello al margen de otras cuestiones relacionadas con los capítulos de nulidad...Este control es necesario, pero también hay que testar la duración de las causas a ese nivel de la Iglesia universal, de modo que podamos hacernos una idea de los criterios temporales que siguen las causas de nulidad en todo el mundo, y podamos comparar regiones...

Ahora bien, siendo importante este control al nivel de la Iglesia universal, quizás sea aún más importante el control del parámetro «tiempo de duración de las causas» a un nivel más inmediato y cercano, al nivel de las Iglesias particulares, pues a este nivel se tiene un contacto más directo con las partes y exista la posibilidad de corregir los errores de manera más inmediata. De acuerdo con ello, una de las tareas importantes del obispo diocesano respecto de su tribunal es el control sustantivo y procesal del mismo, lo que incluye el control del tiempo de tramitación de las causas.

A estos efectos, es importante la tarea que el vicario judicial pueda hacer desde el punto de vista del traslado de información al obispo. Recordemos que el art. 38 §3 de la *Dignitas Connubii* ya incidió —con carácter novedoso— en esta obligación que el vicario judicial tenía de «rendir cuentas acerca del estado y actividad del tribunal diocesano al obispo, a quien compete la vigilancia sobre la recta administración de justicia del tribunal». En este sentido, el §3 vino a dar carácter normativo a lo que ya se decía en una Circular de la Signatura Apostólica —anterior al Código— que hablaba de cómo debían ser las relaciones vicario judicial-Obispo: «el Obispo y el Oficial están íntimamente asociados en la administración de justicia, de tal modo que al Obispo corresponde la vigilancia sobre la discreción de juicio disciplina de los jueces y de los ministros de los tribunales...Sin perjuicio de lo que dispone la ley...sobre la sentencia que ha de dictarse en conciencia, no es lícito al oficial sustraerse a la dirección del Obispo, antes bien, debe dar cuenta al Obispo de cuanto sucede en el tribunal y trasladarle, cuando así lo pida, las actas de una causa y una copia de las sentencias dictadas»¹⁷¹⁸. El art. 38 §3 de la *Dignitas Connubii* refuerza esta obligación de rendir cuentas del vicario judicial al obispo moderador del tribunal.

Dos datos, por tanto, hay que tener en cuenta al respecto: por una parte, hay que tener presente que el vicario judicial no desempeña una función de vigilancia del tribunal, ya que ello es competencia exclusiva del obispo; sólo en un sentido lato podemos hablar del deber de vigilancia del vicario judicial. Por otra parte, dado que

diritto ecclesiale» 23 (2010) 6-31; ID., *La deontologia professionale per chi opera nell'ambito ecclesiale delle cause matrimoniali: punti fermi del recente Magistero*: «*Quaderni di diritto ecclesiale*» 23 (2010) 341-359; S. VILLEGIANTE, *L'avvocato del foro ecclesiastico ed i poteri disciplinari del giudice nelle cause di nullità matrimoniale*: «*Monitor Ecclesiasticus*» 222 (1997) 553-561.

¹⁷¹⁷ Vid.. Capítulo 5: III. 1. ¿Realmente las causas canónicas de nulidad del matrimonio duran «tantísimo»?

¹⁷¹⁸ SIGNATURA APOSTÓLICA, *Litterae circulares*, 24 luglio 1972: «*Periodica*» 62 (1973) 588.

él está al tanto de lo que acontece en el tribunal, sí que le corresponde la obligación de rendir cuentas al obispo; pues bien, en relación con este rendimiento de cuentas del vicario judicial, sería interesante que asumiera el deber de informar periódicamente —cada 6 o cada tres meses— a su obispo acerca de diversas circunstancias relacionadas con la actividad forense del tribunal: por ejemplo, causas entradas y finalizadas, causas pendientes, tipo de resoluciones, duración de las causas...todo ello con referencias concretas y asientos documentales concretos, no en genérico; además, ese informe se debería hacer, no sólo del tribunal en general, sino de cada uno de los jueces y de los defensores del vínculo, haciéndoles partícipes a ellos de la información que se traslada al obispo.

La experiencia de N. Tribunal nos indica que este modo de proceder tiene un efecto muy positivo en la dinámica del tribunal y en la actividad de cada uno de nosotros. Se trata de que cada uno de los que participan en los procesos de nulidad se responsabilicen de la buena marcha de los mismos; pues bien, el inicio de este proceso de responsabilización puede estar en los sistemas de información y control. Obviamente, se debe actuar con transparencia, darle un tratamiento de normalidad, y se debe actuar en consecuencia con los resultados. Nosotros empezamos este sistema hace años, a instancia del card. Manuel Monteiro de Castro —por aquel entonces Nuncio en España—, y el resultado fue extraordinario.

Estos mecanismos de control nos sitúan en el nivel del gobierno, de la actuación administrativa. Antes que recurrir a mecanismos legales, que sin duda deben existir, hay que velar por «el deber ser» y el «buen obrar» de los operadores jurídicos a nivel de gobierno, algo que atañe en primer plano al obispo, y también al vicario judicial. Es ahí donde hay que controlar si existe un número escaso o no de operadores jurídicos, si son idóneos, negligentes o no, si tienen dedicación prioritaria o si tienen tantas ocupaciones que no pueden responsabilizarse del tribunal, si actúan respetando la ley y la jurisprudencia, con ciencia y conciencia...; pues bien, también al nivel de gobierno hay que controlar los tiempos de tramitación de las causas.

Además de estos mecanismos de control, ¿podemos recurrir a mecanismos sancionadores? ¿Qué base normativa tenemos para corregir todas esas conductas lesivas del buen obrar procesal en general y de la excesiva e irracional duración de los procesos en particular? Si nos atenemos a lo que es praxis en nuestros tribunales, parecería que no existen estas «herramientas» disciplinarias y/o sancionadoras: apenas se echan mano de ellas, de hecho, son muy excepcionales las situaciones en que se ha recurrido a algún proceso disciplinar sancionador y, menos aún, a algún proceso penal. Las contiendas o dificultades se intentan solucionar por la vía del diálogo o de la reprimenda —normalmente entre el juez y los abogados—, o por la vía de la protesta —normalmente de los abogados o de las partes ante el juez—, todo lo cual contribuye a crear una sensación de arbitrariedad y de cierta inseguridad jurídica, haciendo extender la idea de que, «al final, nunca pasa nada»; basta contactar con cualquier patrono para corroborar que éstos suelen tener más respeto a las sanciones de sus propios Colegios que a las «correcciones fraternas» de los jueces; éstos, por otra parte, pueden verse tentados, o bien de pasar por alto cualquier comportamiento con el fin de no crear o crearse problemas, o bien atajarlo sin recurrir a una base normativa, ignorando las posibilidades que el derecho le otorga. Ninguno de estos comportamientos son los idóneos, y muy pocos tienen

incidencia real en una mayor tempestividad en el tratamiento de las causas de nulidad. Hay que dar un paso más y actuar, cuando así lo exijan las circunstancias del caso concreto, con mecanismos sancionadores que tengan cobertura legal.

Al decir esto, no sólo estoy pensando en los abogados, sino que estoy pensando fundamentalmente en los jueces, pues gran parte de las irregularidades y disfunciones relacionadas con el tiempo de tramitación de las causas de nulidad dependen directa o indirectamente, por acción o por omisión, de los jueces. También son ellos responsables en gran medida de la utilización de los mecanismos correctores de la impericia, negligencia o el dolo, y también de la tramitación y desarrollo de los mecanismos sancionadores. Pues bien, también debería poderse actuar contra ellos, y hacerlo ante situaciones de lesión grave del derecho a una duración razonable de los procesos que les fuera imputable¹⁷¹⁹. Así, aunque los procedimientos disciplinarios y sancionadores responden a una actuación «de oficio», es decir, no pueden activarse como consecuencia de una actuación de parte, sino fruto de una decisión de la autoridad competente —igual que la acción penal, can. 1721 §1—, sí que habría que articular mecanismos disciplinarios que, con la actuación del promotor de justicia —que sí podría recibir las denuncias de las partes—, pudieran atajar la actuación negligente o dolosa de los jueces.

Si nos fijamos en la legislación universal, se prevén mecanismos suficientes como para corregir las irregularidades e infracciones que se puedan verifican en la praxis forense. Por ejemplo, los cann. 1470 §2 y 1487 prevén el uso de mecanismos disciplinarios por parte del juez en una causa en curso; así es, el can. 1470 §2¹⁷²⁰ permite al juez imponer penas proporcionadas a quienes asisten a juicio y falten gravemente el respeto y la obediencia debida al tribunal, entre las que se incluye, en el caso de los abogados y procuradores, la suspensión de sus funciones ante los tribunales eclesiásticos; es obvio que determinadas conductas obstruccionistas o dilatorias pueden alcanzar un nivel de verdadera gravedad, lo que nos situarían perfectamente en esta hipótesis. Si así ocurriera, esto es, si estuviéramos en una situación que se pudiera considerar «grave», el juez puede, también de acuerdo con el can. 1487, rechazar de oficio o a instancia de parte tanto al procurador como al abogado¹⁷²¹. En ambos cánones, la ponderación de la gravedad de la causa quedaría en manos del juez, que tendría un amplio margen de acción al respeto, incluyendo también la suspensión del oficio. Para Montini¹⁷²², en ambos casos, más que ante un procedimiento penal o disciplinar estaríamos ante una providencia administrativa que, a pesar de configurarse como acto administrativo singular, no puede ser

¹⁷¹⁹ Montini refiere algún caso en que se abrió un procedimiento sancionador contra un vicario judicial, por falta grave de diligencia, pues no se había percatado de la construcción evidentísima de un domicilio ficticio, procedimiento que finalizó con la privación del oficio (G. P. MONTINI, *L'osservanza deontologica come problema disciplinare, ossia il procedimento disciplinare canonico per i ministri del tribunale e per gli avvocati*, cit., 94, notas 50 y 53).

¹⁷²⁰ Vid. P. BIANCHI, *I poteri disciplinari del giudice nel corso dell'udienza* (can. 1470 §2): «*Quaderni di Diritto Ecclesiale*» 19 (2006) 41-64.

¹⁷²¹ G. P. MONTINI, *Il giudice può respingere l'avvocato e il procuratore* (can. 1487): «*Quaderni di Diritto Ecclesiale*» 19 (2006) 295-317.

¹⁷²² Cfr. *Ibidem*, 310-312.

considerado «*extra iudicium*» a los fines del can. 1732 y de la aplicabilidad de la normativa codicial sobre recursos jerárquicos¹⁷²³.

Los cann. 1488 y 1489 tipifican como ilícitas una serie de actuaciones dolosas, y fijan unas penas concretas para abogados y procuradores: se prohíbe comprar el pleito, pactar emulamentos excesivos, se prohíbe la *quota litis*, y se prevé la nulidad del pacto y la posibilidad de imponer una multa e incluso suspenderlo de la causa y eliminarlos del elenco; las mismas penas se prevén para quienes sustraigan causas a los tribunales competentes para ser juzgados por otros más favorables. El control que puede establecer el juez tendrá mucho que ver con la mayor o menos facilidad para la comisión de estos delitos por parte de los patronos.

También respecto de los abogados y procuradores, el art. 111 §1 de la *Dignitas Connubii* prevé la posibilidad de imponer sanciones —incluso penales— a quienes delinquieran contra el cargo a ellos confiado, bien por situaciones de prevaricación o de corrupción (can. 1386), o por bien por abuso de potestad o por negligencia (can. 1389). Para los casos en que se encuentre que esos patronos son inidóneos por impericia, pérdida de la buena fama, negligencia o abuso, el obispo —de acuerdo con el art. 111 §2— puede adoptar las medidas disciplinarias que considere oportunas, entre las que se incluye —llegado el caso—la prohibición de ejercer el patrocinio en su tribunal.

Pero las sanciones no están previstas sólo para los abogados, también para los jueces y para el resto de miembros del tribunal. En efecto, el art. 75 prevé establecer sanciones para los jueces y ministros del tribunal que comentan estos delitos: soborno activo o pasivo (can. 1386); abuso doloso o culposo (negligencia) de potestad u oficio con daño ajeno (can. 1389); delitos relacionados con la creación, falsificación, destrucción u ocultamiento de documentos (can. 1391); falta grave de respeto (can. 1470 §2); todas las conductas recogidas en el can. 1457, a saber: rehusar administrar justicia aun siendo cierta y evidentemente competentes, declararse competentes sin ningún título jurídico que legitime esa competencia, violar la ley del secreto, causar daño a las partes por dolo o negligencia grave; en todas estas hipótesis del can. 1457 se indica que puede ser castigados con penas adecuadas por la autoridad competente, incluso con la privación del oficio.

Lo interesante de estos artículos es que queda un amplio margen de discrecionalidad —no de arbitrariedad— para que se actúe corrigiendo esos comportamientos contrarios al «deber ser» jurídico-procesal, todo lo cual puede influir en muchos aspectos de desarrollo de las causas, también en el tiempo de duración de los procesos. Así, «relacionando los arts. 75 §1 y 111 §1 con el can. 1389 §1, se puede actuar contra quien abuse de su potestad —si es juez o cualquier otro ministro del tribunal— o de su cargo —si es abogado—, llegando incluso —según la gravedad— a la privación del oficio o del cargo. Relacionando los arts. 75 §2 y 3 y 111 §2 y 3 con los cann. 1389 §2 y 128, se puede actuar contra quien obra por impericia, negligencia o dolo, o contra quien —en esas mismas circunstancias— realiza u omite ilegítimamente un acto causando un daño a otra persona. Es fácil advertir que el abanico de situaciones susceptibles de ser reconducidas a estas

¹⁷²³ Vid. SIGNATURA APOSTÓLICA, *Decreto di 4 giugno 2002*, prot. n. 28005/97 VT.

disposiciones normativas es más que amplio, de ahí que no se pueda hablar de vacío normativo disciplinar-sancionador»¹⁷²⁴.

Al margen de ello, siempre hay que tener presente en materia penal las posibilidades de actuación que da el can. 1399, canon que también puede ser invocado como fundamento para abrir un proceso sancionador vinculado con conductas graves o por omisiones graves vinculadas al desarrollo durante el proceso. Aunque se trata de un canon discutido por parte de doctrina penalista, pues en cierto modo incorpora un ámbito tan grande de discrecionalidad que pone en tela de juicio el principio de legalidad, lo cierto es que es una norma que tiene mucho que ver con la propia naturaleza de la Iglesia y con la voluntad del legislador de salvaguardar la propia capacidad punitiva ante conductas no específicamente codificadas, en las que resulte evidente la *ratio peccati* (can. 1401 §2)¹⁷²⁵. Ciertamente, esta norma permite «solucionar» de modo muy ágil muchos de los problemas graves no expresamente previstos por la ley y que, sin embargo, se pudieran vincular al desarrollo del proceso, sobre todo aquellos que comportaran una infracción grave o en los que se advirtiera la necesidad de prevenir o reparar el escándalo. En relación con todo ello, «es interesante echar mano de la distinción que la doctrina tradicional italiana establece entre el poder disciplinar y el poder punitivo del estado¹⁷²⁶: en el ámbito disciplinar no opera el principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine iudicio*, de modo que serían punibles también comportamientos no expresamente previstos en los textos normativos»¹⁷²⁷.

Además de esta legislación universal, se debería actuar al nivel de la legislación particular¹⁷²⁸, de modo que en la misma se explicitaran mecanismos disciplinarios y sancionadores vinculados directa y expresamente al desarrollo temporal de la causa y a la actuación de los diversos operadores jurídicos. Recordemos al respecto que el obispo, en su condición de legislador particular, debe elaborar un Reglamento y/o un Estatuto del tribunal, en el que se incluyan normas relacionadas con el buen obrar de los operadores jurídicos, también normas relacionadas con los criterios de control ya referidos, y también la posibilidad de establecer sanciones y penas para los supuestos de violación grave del derecho a una duración razonable de los procesos. Por ejemplo, se podría indicar algo parecido a lo que sigue: «se considerará daño grave causado, la violación del derecho a una duración razonable

¹⁷²⁴ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, cit., 110.

¹⁷²⁵ Vid. «*Communicationes*» 6 (1974) 35.

¹⁷²⁶ Cfr. R. ALESSI, *Responsabilità amministrativa: «Novissimo Digesto Italiano»* 15, Torino 1968, 618-660; ID., *Responsabilità civile dei funzionari e dei dipendenti pubblici*, en *ibidem*, 660-667; ID., *Responsabilità civile della pubblica amministrazione*, en *ibidem*, 660-667.

¹⁷²⁷ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, cit., 111.

¹⁷²⁸ Incluso se podría actuar al nivel de las Conferencias Episcopales, lo que vendría a ser un dato que desarrollaría lo establecido en el n. VI del Proemio del M. P. *Mitis Iudex*; así lo ha hecho ya la Conferencia Episcopal italiana, que aprobó unas normas sobre el régimen administrativo y las cuestiones económicas de los tribunales eclesiásticos regionales italianos y sobre la actividad de los patronos. En esta normativa se reconoce la autonomía administrativa y de gestión de los tribunales a través del «Reglamento» del tribunal aprobado por la Conferencia Episcopal, reglamento que establece las disposiciones administrativas, disciplinarias y procesales necesarias para el funcionamiento del tribunal. En el caso de creación de Tribunales nacionales, la actuación normativa de la Conferencia Episcopal sería necesaria.

del proceso (can. 1457), pudiéndose imponer penas según la gravedad, llegando incluso a la privación o pérdida del oficio». Igualmente, se podría incorporar a esa legislación particular normas como los arts. 4 y 5 del M. P. *Iusti Iudicis*¹⁷²⁹ o como los arts. 22 y 49 §3 de las Normas de la Rota romana de 1994, que prevén la pena de la amonestación, la suspensión o incluso la expulsión del «elenco» para aquellos abogados que mantuvieran conductas gravemente lesivas de las prescripciones de la deontología profesional.

Así es. Una primera medida que habría que reflejar en la legislación particular es la «amonestación» («*monitio*»): en primer lugar, se debería explicitar la posibilidad de que el juez amoneste a los abogados que dilatan el proceso o mantienen actitudes obstruccionistas, y también los que son negligentes en su desempeño profesional (incumplimiento de normas procesales, retraso del proceso por proposición infundada de cuestiones incidentales, o por peticiones impertinentes e intempestivas)¹⁷³⁰. Esta amonestación se dirige, no sólo a los patronos, también a las partes y al resto de ministros del Tribunal; ¿También podrían ser amonestados los jueces? Seguramente también habría que establecer un sistema por el que las partes pudieran instar al promotor de justicia para que, a través del vicario judicial —o si se trata de éste, a través del obispo— se pudiera amonestar al juez (algo parecido a lo que ocurre con la recusación de los jueces y/o del vicario judicial, can. 1449).

Después de la amonestación, ¿Se le podría expulsar del elenco de abogados? ¿Cabría suspenderlo o incluso privarle el oficio? Previo procedimiento adecuado, la respuesta a los dos últimos interrogantes es afirmativa. No hay problema alguno legal, de hecho, existe base en la legislación universal. Por lo que respecta a la expulsión de elenco, en la medida en que le impide el ejercicio de toda actividad forense en ese tribunal, es equivalente a una suspensión. La expulsión del elenco debe estar reservada a situaciones graves y, más aún, la privación del oficio que se puede aplicar a los miembros del tribunal. En todo caso, es una posibilidad que se tiene que tener en cuenta, también desde esta perspectiva que estamos analizando del tiempo de duración de una causa: estoy pensando, por ejemplo, en un caso concreto en que el juez tuvo varios años en su posesión las actas de una causa ya decidida, de la que tenía que redactar la sentencia; a pesar de ser requerido varias veces por su vicario judicial, hizo caso omiso a todos esos requerimientos; ¿Acaso alguien puede pensar que no estamos ante una conducta muy grave susceptible de causar la privación del oficio? Sin perjuicio de otras decisiones que pudiera haber adoptado el vicario judicial, la respuesta no puede ser más que confirmatoria de la gravedad.

Otro aspecto que podría ser regulado es lo referente al resarcimiento de daños causados por la actitud negligente o dolosa de los patronos o incluso de los propios ministros del tribunal. Recordemos que el can. 128 establece que todo aquel que causa a otro un daño ilegítimamente por un acto jurídico o por otro acto realizado con dolo o culpa, está obligado a reparar el daño causado¹⁷³¹. También el art. 123 §2 de la *Pastor Bonus* prevé que la Signatura Apostólica establezca la reparación a favor

¹⁷²⁹ Cfr. JUAN PABLO II, *Motu Proprio Iusti Iudicis*, de 28 iunii 1988: «AAS» 80 (1988) 1258-1261.

¹⁷³⁰ Vid. L. DEL AMO, *Sentencias, casos y cuestiones...*, cit., 258.

¹⁷³¹ Vid. G. REGOJO, *Pautas para una concepción canónica de resarcimiento de daños: «Fidelium Iura»* 4 (1994) 107-162.

de un sujeto afectado por un daño administrativo ilegítimo. Pues bien, no parece que exista inconveniente para que en la legislación particular se prevea la reparación de daños vinculada a situaciones gravísimas de retraso de las causas, situaciones en las que se viera conculcado de manera evidente y muy grave el derecho a una duración razonable de los procesos. En cuanto tal, esta posibilidad está prevista en el can. 1649 4º y 5º, que reservan al obispo la posibilidad de dictar normas relativas al resarcimiento de daños a imponer a quien litigó temerariamente; se trataría de vincularla a situaciones de lesión grave del derecho a una duración razonable de los procesos: en relación con ello, a diferencia de lo que establecía el antiguo can. 1910 del CIC'17, la condena al resarcimiento de daños no es una consecuencia indeclinable y necesaria de la temeridad con que litigó el vencido, sino que hoy hay que sostener que sólo puede producirse si media petición expresa de la parte y se produce una prueba oportuna y específica de ello, bien analizando los actos procesales obrantes en autos, o bien atendiendo a la reclamación que se haga por la vía incidental; todo esto se podría concretar en la legislación particular, vinculándolo —insisto en ello— a supuestos de duración irracional y excesiva de los procesos¹⁷³².

Dos de los interrogantes que toca plantearse es quién puede tomar la iniciativa a la hora de activar los mecanismos sancionadores y a quién podría imponer estas sanciones disciplinarias o penales. Respecto de la iniciativa del procedimiento disciplinar-sancionador, el criterio es el mismo que el de la acción penal (can. 1721 §1), de modo que se reserva a la actuación de oficio por parte de la autoridad competente; ahora bien, dado que hemos visto que gran parte de la problemática de la celeridad de las causas de nulidad tiene que ver con la acción-omisión del juez, y dado que quien sufre las consecuencias de modo directo de ello son las partes, no puede ser que éstas no tengan nada que hacer respecto de la activación de estos mecanismos sancionadores. Ellos pueden ser los primeros interesados en que se actúe, por ejemplo, contra el patrono de la otra parte, o contra el propio juez o el defensor del vínculo que sistemáticamente paraliza la causa; en estos casos, la parte podría actuar denunciando esa actuación, poniéndolo en conocimiento del promotor de justicia, cuya actuación hemos demandado como garante del bien público en los supuestos de violación del derecho a una duración razonable de los procesos. Montini indica que la denuncia puede venir incluso de una fuente distinta del ilícito disciplinado, incluyendo entre éstas cualquier persona legítimamente interesada¹⁷³³.

¹⁷³² Vid. Z. GROCHOLEWSKI, *Tutela penale della famiglia nei processi canonici di nullità di matrimonio*, en AA.VV., *La famiglia e i suoi diritti nella comunità civile e religiosa*, Roma 1987, 459.

¹⁷³³ «Da tale natura pubblica del procedimento disciplinare segue anzitutto che il suo esercizio non è condizionato dalla tipologia della fonte della notizia dell'illecito disciplinare. Di fatto, l'iniziativa disciplinare può avere alla sua origine indifferentemente la denuncia di un collega, l'informazione di una persona lesa o comunque interessata, la pubblicazione di una notizia su mezzi di informazione, la notificazione che scaturisca da un procedimento giudiziario o amministrativo in corso o ormai terminato. A volte svolgono un certo ruolo di impulso anche lettere anonime, che, pur non costituendo prova, possono offrire a chi è istituzionalmente preposto alla vigilanza o comunque interessato, di svolgere proprie ed autonome ricerche. Più frequente è il caso della richiesta da una parte che si ritiene lesa dal comportamento illecito. Dall'impostazione pubblicistica deriva l'indipendenza dell'iniziativa disciplinare rispetto alla fonte della notizia dell'illecito disciplinare» (G. P. MONTINI, *L'osservanza deontologica come problema disciplinare, ossia il procedimento disciplinare canonico per i ministri del tribunale e per gli avvocati*, cit., 82).

Respecto de la autoridad competente para imponer la pena en el ámbito del tribunal diocesano, la competencia sería del Obispo diocesano; él es la autoridad nativa y naturalmente competente en el ámbito disciplinar y en el ámbito sancionador. En principio, hay que sostener que el vicario judicial no tiene competencia para imponer sanciones¹⁷³⁴, ello, salvo que haya recibido un mandato especial del Obispo en forma ordinaria o delegada, en cuyo caso tendrá que hacer mención de ello en el propio decreto sancionador; mi parecer es que, salvo en las decisiones penales más graves —por ejemplo, la expulsión del elenco de abogados o la privación de oficio—, por vía de la legislación particular se fijen bien los criterios relacionados con el otorgamiento de ese mandato especial del Obispo, de modo que el vicario judicial, que es el que está en el día a día del tribunal y el que va a encargarse de la tramitación, sea el que participe directamente en la decisión final, lo cual contribuiría a agilizar el procedimiento. Sea como fuere, la imposición de la sanción se debe hacer por decreto (cann. 51 y 1617), que deberá estar motivado.

¿Cómo ha de ser el procedimiento a seguir? Sin perjuicio de cuanto establezca la legislación particular respecto de cuestiones de desarrollo más concretas, «la imposición de medidas disciplinarias y sanciones habría de seguir un procedimiento parecido al de los cann. 50 y 51 —y también al del can. 1720—: se deberían aportar pruebas, se habría de abrir también el trámite de audiencia, deberían adoptarse a través de un decreto, dado por escrito y con exposición, al menos sumaria, de los motivos de la decisión disciplinar. Sería conveniente que este procedimiento se explicitara también en el Reglamento del Tribunal»¹⁷³⁵, sobre todo lo que tiene que ver con el desarrollo del mismo. Para ello, por ejemplo, se puede tomar como referencia para aplicar a nivel del tribunal lo establecido por el art. 113 §2 de la *Lex Propria* de la Signatura Apostólica, de modo que se asegure a la parte acusada el conocimiento de la petición sancionadora, las pruebas sobre las que se basa, y también que se le asegure la posibilidad de defenderse.

Más allá de todas estas concreciones, y muchas otras que se pudieran hacer, desde el punto de vista del tiempo de duración de las causas es importante que se incorporen todos estos mecanismos controladores de la actividad y sancionadores de la impericia, negligencia y dolo. Así es. Para que un sistema jurídico funcione con criterios de celeridad y diligencia es imprescindible incorporar mecanismos correctores del dolo y de la negligencia, pues en caso contrario, nos moveremos siempre en el terreno de las buenas intenciones. Esto debe hacerse en el nivel de control que debe realizar el Obispo respecto del funcionamiento de su tribunal, y también en el control jurídico que deben llevar a cabo los responsables de la administración de justicia, especialmente el vicario judicial. Además de estos

¹⁷³⁴ «Non raramente la competenza del Moderatore si osserva usurpata (nel senso etimológico, ossia fatta propria dall'uso) dal vicario giudiziale che, per la sua vicinanza quotidiana alla gestione del tribunale, del personale e delle cause, è la prima persona che viene avvertita di illeciti disciplinari e può immediatamente indagare sulla loro consistenza. È per tale motivo che non raramente si leggono decreti disciplinari sanzinatori sottoscritti dal vicario giudiziale e solo "confermati" dal Moderatore. Questa prassi apre seri interrogativi circa la validità dell'atto posto, soprattutto alla luce del ben noto principio secondo cui non può essere válidamente confermato un atto nullo, come nel caso il provvedimento disciplinare del vicario giudiziale, assolutamente incompetente in merito» (G. P. MONTINI, *L'osservanza deontologica come problema disciplinare, ossia il procedimento disciplinare canonico per i ministri del tribunale e per gli avvocati*, cit., 88).

¹⁷³⁵ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, cit., 113.

mecanismos de control, hay que establecer otros mecanismos de carácter disciplinar y sancionador. A efectos de la celeridad procesal, se trata de una pauta de actuación que será determinante.

4.25. Regular de manera precisa el mecanismo de ejecución de las sentencias y de levantamiento del veto.

Aunque la sentencia pone fin al proceso de nulidad, sin embargo, después de ella suele quedar «algo por hacer». Existe, en primer lugar, la posibilidad de presentar recurso de apelación por parte de quien sufrió gravamen. Para ello hay que estar atentos a los plazos de interposición y de prosecución; transcurridos esos plazos, la sentencia se hace inapelable, y deviene firme, convirtiéndose en cosa juzgada «formal». Pues bien, si el pronunciamiento fue afirmativo, esto es, si declaró la nulidad del matrimonio, esa sentencia puede ser «ejecutada». Utilizamos esta expresión entrecomillada porque las sentencias declarativas no se «ejecutan»: en la sentencia que declara la nulidad del matrimonio no se puede añadir un pronunciamiento distinto de la nulidad, ni las actuaciones posteriores completan la realidad que declara el tribunal. A pesar de ello, el art. 253 §5 de la *Dignitas Connubii* indica que se añada en la sentencia «indicación acerca de si puede ejecutarse inmediatamente»; y el nuevo can. 1679 señala que «la sentencia que declara por primera vez la nulidad del matrimonio, transcurridos los términos previstos en los cann. 160-1633, se hace ejecutiva».

De acuerdo con ello, lo primero que hay que hacer es constatar que la sentencia es ya inapelable, para lo cual hay que tener muy en cuenta el *dies a quo*. Como ya he indicado¹⁷³⁶, transcurridos 15 días desde que se tiene constancia de la recepción de la sentencia por las partes, y no existiendo apelación, el presidente del tribunal debe dar un decreto de «ejecución» de la sentencia, que ha de comunicarse a las partes. Cuanto más automatizado esté este procedimiento, menos tiempo tendrán que esperar las partes.

Hasta que no exista ese «decreto de ejecución» no se debería proceder a la tramitación posterior. Ahora bien, ¿Qué hacer cuando la sentencia es ejecutiva? De acuerdo con el nuevo can. 1682 §1, «después que la sentencia que declaró la nulidad del matrimonio se hizo ejecutiva, las partes cuyo matrimonio ha sido declarado nulo pueden contraer nuevas nupcias, a no ser que esto se prohíba por un veto incluido en la misma sentencia, o establecido por el Ordinario de lugar». De haberse regulado el «decreto de ejecución» se podría haber incorporado a la redacción del can. 1682 §1 el adverbio «inmediatamente» que aparece en el art. 301 de la *Dignitas Connubii*.

La tramitación relacionada con la ejecución de la sentencia la refiere el can. 1682 §2: «En cuanto la sentencia se haya hecho ejecutiva, el Vicario judicial debe notificarla al Ordinario del lugar en el que se celebró el matrimonio. Y éste debe cuidar de que se anoten cuanto antes en el libro de matrimonios y en el de bautismos la nulidad que se ha declarado y las prohibiciones que quizá se hayan añadido». De nuevo omite el adverbio «inmediatamente» que usa el art. 300 de la *Dignitas Connubii* para urgir esta notificación.

¹⁷³⁶ Vid. en este Capítulo 5: II. 6.2.7. El mecanismo para tramitar y decidir el recurso de apelación. A.

La «ejecución» de la sentencia la hace el ordinario del lugar en que se celebró el matrimonio, no el ordinario del lugar en que se dio la sentencia de primer grado, tal como establece el can. 1653 para los procesos en general. Para ello, el vicario judicial del tribunal que pronunció la sentencia afirmativa debe comunicárselo al ordinario del lugar donde se celebró el matrimonio, que lo comunicará a los párrocos de bautismo y matrimonio para que procedan a su inscripción. También en todo este proceso hay que incorporar criterios de seguridad y de celeridad, de modo que todo este procesículo se haga bien y rápido, pues es previsible que haya expectativas de derecho muy importantes para las partes, que estarán esperando la cumplimentación de estos trámites. Esto no tiene que ver directamente con el proceso de nulidad, pero sí con el procedimiento relativo a su «ejecución», que podría ser perfilado mejor en la legislación particular, incluyéndose algunas pautas concretas relacionadas con esta tramitación, priorizando en ellas la celeridad y la seguridad jurídica.

Una vez que la sentencia sea ejecutiva, las partes podrán acceder a nuevo matrimonio, a no ser que lo impida un veto. El *Mitis Iudex* no habla del veto, de modo que el mecanismo de levantamiento a seguir será el que establece el art. 251 de la *Dignitas Connubii*. Este artículo distingue entre los supuestos de incapacidad o impotencia, en los que, si se impuso el veto, ha de participar en su levantamiento el tribunal que dictó sentencia; y los supuestos de simulación, en los que nada se indica de la participación del tribunal en el levantamiento del veto, sino que se remite al ordinario de lugar «en que se va a celebrar nuevo matrimonio»; al margen de que esta referencia es una imprecisión¹⁷³⁷, de hecho, yo sugiero que se siga usando el criterio del can. 1653 §1¹⁷³⁸. Igualmente, creo que sería oportuno también en estos casos la participación del tribunal que dictó sentencia e impuso el veto. En efecto, la intervención del tribunal en el proceso de levantamiento del veto en los supuestos de simulación se justifica por los mismos motivos que en los supuestos de incapacidad.

Sea como fuere, además de con rigor y profesionalidad, también este proceso de levantamiento del veto debe ser realizado con agilidad y celeridad, pues en ocasiones las partes que pretenden acceder a nuevo matrimonio tienen que estar largo tiempo de espera. Tampoco esto forma parte ya del proceso de nulidad, pero sí que es interesante desde el punto de vista del tiempo vital de las partes, y también de aquel tercero con el que proyecta contraer matrimonio.

¹⁷³⁷ A los efectos del levantamiento del veto, el ordinario al que hay que consultar no es a aquel en que se ha de celebrar un nuevo matrimonio, entre otras cosas, porque pudiera solicitarse en levantamiento del veto sin que existiera la voluntad de celebrar nuevo matrimonio, o al menos, sin celebrarlo de manera inmediata; además de ello, con la movilidad actual, el ordinario que ha de actuar a los efectos del levantamiento del veto es el ordinario del tribunal que dictó la sentencia de primera instancia, que es el encargado de la ejecución de la misma.

¹⁷³⁸ Vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *El veto: el art. 251 de la Dignitas Connubii y su armonización con la disciplina del CIC'83: «Forum Canonicum»* 10/1 (2015) 26.

V. El Tribunal de la Rota de la Nunciatura de Madrid a la luz del *Mitis Iudex*: búsqueda de la verdad y celeridad como principios rectores.

La reforma del M. P. *Mitis Iudex* ha comportado una configuración estática y dinámica novedosa del ejercicio de la potestad judicial en la Iglesia en general, y de los procesos de nulidad del matrimonio en particular. Las novedades atañen, sobre todo, a la regulación positiva de algunas instituciones procesales, no tanto a los fundamentos esenciales del proceso y a los principios rectores del mismo, pues éstos —tal como venimos indicando— han permanecido inalterados; a saber: se subraya que la *ratio* del proceso declarativo de la nulidad del matrimonio es la búsqueda de la verdad —el *favor veritatis* y *favor matrimonii*— y la protección de la indisolubilidad del vínculo conyugal, de hecho, se justifica en ello la vinculación de estos procesos de nulidad con la potestad judicial, se destaca la naturaleza declarativa del proceso y de los pronunciamientos finales, se protege y garantiza el contradictorio procesal y el *ius defensionis*, y se insiste en el mecanismo de la libre valoración de las pruebas y la necesidad de certeza moral, de hecho ésta es definida por el art. 12 de la *Ratio procedendi* en los mismos términos exactos que lo hizo el magisterio pontificio precedente.

Las novedades legislativas, por tanto, tienen que ver más con la praxis forense canónica que con la «dogmática» del proceso. En relación con aquella, en estos años de aplicación de la norma, todos los tribunales de la Iglesia han ido asumiendo paulatinamente esta nueva disciplina procesal. También el Tribunal de la Rota de la Nunciatura se ha adaptado a esta nueva praxis forense canónica, incorporando y desarrollando las potencialidades de una reforma que se engloba en esa «conversión de las estructuras» de la que tanto habla el Papa Francisco, también de las estructuras jurídicas.

No es poco lo que se ha hecho, pero considero que la novedosa configuración de algunas instituciones procesales realizada por el *Mitis Iudex* permite ulteriores desarrollos —de *iure condito* y de *iure condendo*, sobre todo al nivel de la legislación particular—, algunos de los cuales encajan perfectamente en la estructura y naturaleza de un tribunal como el de la Rota de la Nunciatura, que es una institución que, en el marco del ordenamiento jurídico español, se situarían en el ámbito del derecho público y que, desde el punto de vista del derecho canónico positivo, tiene un carácter privilegiado y único¹⁷³⁹.

La larga historia de este Tribunal privilegiado tiene que ver mucho con el peso también histórico de la Iglesia que peregrina en España, y también el servicio que ha realizado en tantos siglos. No es, sin embargo, una reliquia histórica, sino que, por el contrario, es una institución que encaja perfectamente en los criterios finalísticos de la reforma: proximidad, accesibilidad y celeridad.

¹⁷³⁹ Para convencerse de que el Tribunal de la Rota Española es un «privilegio» concedido por el supremo legislador durante siglos, basta con leer el art. XXV, 1 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español, y la introducción del Motu Proprio *Apostolico hispaniarum nuntio* del Papa Pío XII restableciendo este tribunal el 7 de abril de 1947, así como el Motu Proprio M.P. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania* dado por Juan Pablo II el 2 de octubre de 1999.

En este sentido, las posibilidades que ofrece este Tribunal, no sólo desde el punto de vista del proceso de nulidad del matrimonio, sino también desde la perspectiva de otros procesos —por ejemplo, los procesos penales— son muy grandes, igual que el servicio que sigue realizando en servicio de los fieles. Veamos.

1. El M. P. *Mitis Iudex* no afecta a la existencia y a la naturaleza del Tribunal de la Rota de la Nunciatura.

Toda la reflexión que se haga sobre las perspectivas de futuro de nuestro Tribunal tienen que partir de un dato preliminar y fundamental unánimemente puesto de manifiesto por la doctrina: La existencia y la naturaleza del Tribunal de la Rota no se ven afectadas en absoluto por el M. P. *Mitis Iudex*. Ateniéndonos a los principios jurídicos que sobre las normas en general establecen los primeros cánones del CIC'83, y a la propia configuración jerárquica normativa, esta afirmación es indubitable.

En efecto, el Tribunal de la Rota de la Nunciatura se rige por el M. P. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania* dado por Juan Pablo II el 2 de octubre de 1999¹⁷⁴⁰. Técnicamente hablando, este *Motu Proprio* que contiene nuestras Normas es una ley especial, cuyo autor es el propio legislador supremo; pues bien, de acuerdo con el can. 20, «la ley universal (se entiende posterior) no deroga en nada el derecho particular ni el especial, *a no ser que se disponga expresamente otra cosa en el derecho*», cosa que no acontece con el *Mitis Iudex* respecto de la ley que rige nuestro Tribunal.

Ni es de aplicación el can. 20, ni tampoco el can. 6, 2º, ni el rescripto de 7 de diciembre de 2015 del Papa Francisco¹⁷⁴¹, ya que en esas fuentes normativas el efecto revocatorio pleno (*abrogatio*) o parcial (*derogatio*) sólo se predica de las leyes que sean totalmente contrarias a lo regulado, o de las instituciones contrarias concretas de esas leyes. En consecuencia, sólo se han de considerar derogadas aquellas instuciones procesales contenidas en nuestras Normas que sean contrarias a aquellas otras reguladas en el M. P. *Mitis Iudex*.

A esta misma conclusión llega expresamente el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica en una respuesta de 22 de diciembre de 2015¹⁷⁴² referida al art.

¹⁷⁴⁰ Cfr. JUAN PABLO II, *M. P. Nuntiaturae Apostolicae In Hispania. Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, 2-X-199: «AAS» 92 (2000) 5-17.

¹⁷⁴¹ Vid. FRANCISCO, *Rescripto sobre el cumplimiento y la observancia de la nueva ley del proceso matrimonial del 7 de diciembre de 2015*, en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/legislacion-del-romano-pontifice/499-rescripto-sobre-el-cumplimiento-y-la-observancia-de-la-nueva-ley-del-proceso-matrimonial.html>; y en: «L'osservatore romano» 155 (2015), 12-XII-2015, 8. A nosotros nos interesa el n. I de este Rescripto, pues vino a poner fin a una discusión doctrinal importante que se suscitó en Italia sobre el alcance del art. 8 §§1 y 2 de la *Ratio Procedendi* y sobre la vigencia del M.P. *Qua cura* de Pío XII; Esta cuestión ya ha sido analizada en este Capítulo 5: II.6.2.3. La obligación del obispo de constituir tribunal en la diócesis.. Interesa recordar aquí que el n. I del citado Rescripto vino a acabar con dicho debate, afirmando el carácter derogador del *Mitis Iudex* respecto de cualquier «ley o norma *contraria*, general, particular o especial», también respecto del *Qua cura*, aunque en puridad el efecto revocatorio pleno (abrogación) queda subordinado a la subsistencia de una ley anterior absolutamente contraria a la ley universal posterior.

¹⁷⁴² STSA, *Votum periti allegato alla lettera del 22 dicembre 2015*, prot. n. 51232/12 VAR, en www.chiesacattolica.it). Como he comentado (vid. nota 1360), este voto es una respuesta a un parecer solicitado por el Secretario General de la CEI; se trata de un voto muy interesante pues establece los criterios generales que se han de aplicar, no sólo al *Qua cura*, sino a otras leyes anteriores; me permito traer a colación algunas reflexiones del mismo que tienen total aplicación al caso del Tribunal de la Rota de la Nunciatura: «Il Rescritto ha affermato che il motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* abroga o deroga ogni legge o norma contraria finora vigente (come ad esempio il motu proprio *Qua cura*). È abrogata, per tanto, la forza vincolante di *Qua cura*, certamente per quanto vieta i tribunali diocesani per le cause di nullità matrimoniali ed impone un tribunale per tutta la Regione per le cause di nullità matrimoniale - escludendo, per esempio, tribunali interdiocesani soltanto per alcune diocesi. Questo non significa che i Tribunali

8 de la *Ratio Procedendi*, en la que se establece unos criterios generales absolutamente válidos para otros supuestos de normas universales anteriores: sólo se afirma el carácter derogatorio parcial (en aquello que sea contrario); además de por los citados cann. 20 y 6, 2º, por razones de la más estricta y elemental seguridad jurídica se excluye cualquier interpretación abrogatoria general del *Qua cura*; si esto es así con dicho Motu Proprio, con mucha más razón con el M. P. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, pues se trata de una norma (ley) que es posterior al CIC'83, y que tienen como autor al legislador universal¹⁷⁴³.

2. Breves apuntes históricos.

El Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid actual es «el cuarto» Tribunal similar que ha existido en España. El primero de ellos fue el antiguo *Tribunal de la Nunciatura de las Españas*, que se configuraba esencialmente como un tribunal unipersonal, aunque podía —y solía— actuar como tribunal colegial a través de los jueces «*in curia*». El Nuncio recibía la delegación de las facultades jurisdiccionales del Papa, y las ejercía a través de su tribunal, cuya competencia en primera instancia y en apelación aparecía concurrente con los tribunales de los Ordinarios respectivos. Con las reformas tridentinas, al reforzarse las competencias de los Ordinarios, el tribunal dejó de tener competencia ordinaria en primera instancia, quedando como un tribunal de apelación.

En sentido estricto, aquel Tribunal de la Nunciatura no tenía una naturaleza privilegiada. Ejercía una potestad judicial que recibía del Nuncio, el cual, a su vez, tenía la facultad judicial propia de los Legados *a latere*. La peculiaridad estaba en la estabilidad de esas facultades y en la frecuencia con que eran nombrados, lo cual respondía sin duda alguna al peso de la Nunciatura española y de España en el contexto de la Iglesia universal. A partir de la celebración del Concordato de 1737, el Tribunal de la Nunciatura pasó a ser un tribunal por primera vez colegiado, y así hasta nuestros días.

Es común admitir que el Tribunal de la Rota de España tiene como momento fundacional «más reciente» el Breve *Administrandae Iustitiae zelus* dado por Clemente XIV el 29 de marzo de 1771 —durante el reinado de Carlos III—, aunque sus orígenes más antiguos se retrotraen a la época de Carlos V, pues fue el propio Emperador, quien, a instancias de las Cortes de Toledo de 1525, elevó a Roma una petición a fin de que existiera en España un Tribunal que administrara justicia en nombre del Papa, petición acogida por Clemente VII en torno al 1529.

Regionali esistenti siano aboliti dall'8 dicembre 2015. Le ragioni che convincono della precedente interpretazione sono numerose e di diverso valore. Le principali sono le seguenti: 1. Il Rescritto afferma che le leggi di riforma del processo matrimoniale "abrogano o derogano ogni legge contraria": la condizione dell'effetto è che la legge sia contraria (incompatibile di fatto) e il verbo «derogano» significa che l'effetto può essere parziale se solo uno o alcuni punti di una legge sono contrari alle leggi di riforma. Nel caso del *Qua cura* il punto contrario alle leggi di riforma (cf. art. 8, § 2 della *Ratio procedendi*) è l'impossibilità di un Vescovo diocesano di recedere dal Tribunale Regionale, di costituire un proprio Tribunale diocesano o un Tribunale Interdiocesano con altri Vescovi diocesani. Le leggi di riforma derogano - assicura il Rescritto - a questo punto el *Qua cura*...5. Non può il Rescritto aver abolito, ossia soppresso, i Tribunali Regionali in Italia a far data dall'8 dicembre per le seguenti ragioni: ...b) Una legge che intende positivamente abolire un'istituzione ne prevede un'altra che immediatamente ne subentra o almeno un periodo di prosecuzione (prorogatio): non avendo previsto questo, significa che il Rescritto non ha inteso abolire i Tribunali Regionali...».

¹⁷⁴³ Este mismo es el criterio que hay que seguir adoptando a la hora de interpretar y aplicar, no sólo las normas anteriores que tienen rango de ley, sino también aquellas otras que no tienen esa condición de ley, me refiero en concreto a la Instrucción *Dignitas Connubii*: vid. C. M. MORÁN BUSTOS, *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex*, en *Ius Canonicum* 57 (1917) 605-636.

En 1771, por tanto, comienza su andadura el Tribunal de la Rota española en lo que podríamos llamar «su configuración actual», y lo hace —tal como aparece en el preámbulo del *Breve Administrandae iustitiae zelus*—, «ad instar Rotae romanae», lo que refleja claramente su naturaleza privilegiada por expresa concesión pontificia. La Rota clementina se distinguía del Tribunal de la Nunciatura; ya no era un Tribunal delegado, sino un tribunal ordinario, establemente constituido, colegial —6 jueces, dos Turnos de tres jueces cada uno—, con competencia para conocer en ulteriores apelaciones, de modo que las causas se podían terminar sin necesidad de acudir a Roma. Los jueces recibían su potestad, no del Nuncio, sino del Papa, por quien eran nombrados, a propuesta del Rey

La estructura del Tribunal de la Rota se mantuvo inalterada hasta 1947, en que Pío XII (*M. P. Apostolico hispaniarum nuntio*)¹⁷⁴⁴ restauró la Rota Española tras su supresión durante la II República.

Con la restauración en 1947 de la Rota española, inicia su andadura la que podríamos llamar «la tercera Rota», la de Pío XII. Desde el punto de vista de su configuración jurídica, no se trató de una simple reapertura del tribunal, sino que las Normas que aparecen en el *M. P. Apostolico hispaniarum nuntio* configuran un nuevo tribunal, regulado de acuerdo con ordenamiento canónico pío-benedictivo y con la *Provida Mater Ecclesia*, un tribunal concordado, ordinario, principalmente de apelación, donde podían concluir las causas sin necesidad de acudir a Roma.

Mediante posteriores disposiciones de la Santa Sede se reforzó su naturaleza de tribunal de última instancia, al disponerse que no cabía en ningún caso la apelación directa desde la Rota española a la Rota romana, ni siquiera cuando faltasen Auditores para formar un nuevo turno, en cuyo caso se debía remitir la causa al Romano Pontífice para que tomara la decisión que le pareciera oportuna.

Los Acuerdos Jurídicos de 1979, el CIC'83 y la *Pastor Bonus* marcaron la necesidad de una nueva configuración del Tribunal de la Rota. Aunque se alzaron algunas voces a favor de la extensión del modelo español a otros ámbitos geográficos, y también a favor de la supresión del privilegio español, la Conferencia Episcopal defendió encarecidamente y con sólidos argumentos jurídicos la permanencia del Tribunal, así como la necesidad de adecuación del mismo a la normativa codicial.

El repaso de los informes jurídicos intercambiados entre la Signatura Apostólica, la Secretaría de Estado y la Conferencia Episcopal —que fue de la mano de los jueces del Tribunal— es más que elocuente, pues refleja la conciencia que existía en episcopado español del servicio que este Tribunal había realizado y estaba llamado a realizar en favor de los fieles de la Iglesia que peregrina por España¹⁷⁴⁵.

¹⁷⁴⁴ Vid. Pío XII, *Motu Proprio Apostolico hispaniarum nuntio*: «AAS» 39 (1947) 155-163.

¹⁷⁴⁵ En 2015 se publicó una tesis doctoral que recoge en quince anexos gran parte de esta documentación relativa a los escritos, respuestas, informes y contra informes jurídicos intercambiados entre la Signatura Apostólica y la Conferencia Episcopal, que fue de la mano del propio Tribunal y de la Nunciatura defendiendo denodadamente la naturaleza privilegiada y la permanencia del mismo, algo que finalmente fue aceptado y garantizado por el propio

Esta defensa del Tribunal se concretó en el M. P. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania* dado por Juan Pablo II el 2 de octubre de 1999¹⁷⁴⁶, en el que se contienen las Normas que rigen N. Tribunal, Normas que —salvada la ya referida revocación parcial derivada de la configuración novedosa de determinadas instituciones procesales hecha por el *Mitis Iudex*— se han de considerar en vigor.

Al repasar la rica historia plurisecular del Tribunal de la Rota de la Nunciatura —esencial, por ejemplo para comprender las relaciones Iglesia-Estado desde s. XVII hasta el regalismo del s. XVIII—, lo primero que se advierte es el carácter privilegiado de nuestro Tribunal, como también el que haya seguido en su curso las mismas vicisitudes que las relaciones diplomáticas entre la Santa Sede y España, de hecho, las 6 ocasiones en que ha sido suspendido —la 1ª de ellas el 7 de junio de 1813, la última el 1 de agosto de 1933 — ha tenido que ver con la expulsión del Nuncio de España o con la ruptura de relaciones diplomáticas con la Sede Apostólica: nunca se suspendió la actividad del Tribunal por decisiones intraeclesiales sino siempre por imposiciones extraeclesiales.

No es posible alargarse más refiriendo los innumerables datos históricos relacionados con el Tribunal de la Rota de la Nunciatura —muchos recogidos en publicaciones y tesis—, pero sí que considero oportuno, cuando se quiere programar y ver las posibilidades de futuro, constatar lo que se ha sido: una institución en la que han servido grandes hombres de Iglesia —algunos de ellos marcados por el martirio—, que no han hecho sino administrar justicia en nombre de Dios y a favor de los fieles de España.

3. El Tribunal de la Rota de la Nunciatura tras el M. P. *Mitis Iudex*: perspectivas de futuro.

Aunque el M. P. *Mitis Iudex* no afecta a la existencia y a la naturaleza de nuestro Tribunal, lo cierto es que sí que afecta a su actividad, sobre todo como consecuencia de la supresión de la *duplex conformis* (can. 1679).

Esta afirmación es fácilmente constatable, pero requiere de una precisión: aunque es indudable que la supresión de la *duplex conformis* ha tenido con consecuencia la disminución de procesos, lo cierto es que no hay proporción entre la disminución numérica de las causas y la disminución del trabajo, más bien, todo lo contrario. La razón es la siguiente: anteriormente, el 80% de las causas iban por el proceso abreviado del antiguo can. 1682 §2, cuya dinámica procesal requería mucho menos trabajo (constitución del tribunal, informe del defensor del vínculo, y decreto ratificatorio); ahora, en cambio, casi todas ellas ahora son conocidas en apelación —sobre todo tras sentencia negativa—, lo que supone que requieren de nueva instrucción en la mayoría de los casos, precisando mucho más trabajo y atención; hoy tenemos muchas más instrucciones que antes del *Mitis Iudex*, lo cual debe ser ponderado, pues la instrucción es la parte más empeñativa de los procesos de nulidad, la que más esfuerzo, medios y tiempo requiere.

Juan Pablo II, que en 1999 dio nuevas Normas (vid. A. PUCHE RUBIO, *El tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España. Estudio histórico-jurídico*, Madrid 2015).

¹⁷⁴⁶ JUAN PABLO II, M. P. M. P. *Nuntiaturae Apostolicae In Hispania. Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, 2-X-199: «AAS» 92 (2000) 5-17.

Precisamente por ello, la actividad del tribunal durante estos dos años desde la entrada en vigor del M. P. *Mitis Iudex* ha seguido siendo importante. Ahora bien, más allá del número de causas, es muy importante tener en cuenta cómo han sido configuradas en el M. P. *Mitis Iudex* algunas instituciones procesales, pues las posibilidades que la norma ofrece a un Tribunal como el nuestro son muchas.

Veamos cuáles son las competencias de N. Tribunal y las posibilidades de actuación del mismo a la luz del M. P. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania* y del M. P. *Mitis Iudex*:

- 1º. *El tribunal de la Rota como Tribunal de apelación*: De acuerdo con el nuevo can. 1680 §1, que reenvía explícitamente a los cann. 1630-1633, en concreto, a los cann. 1632 §1 y 1438, 2º relativos a los procesos en general, y de acuerdo también con el art. 37 §1a del M. P. *Nuntiaturae Apostolica in Hispania*, el Tribunal de la Rota de la Nunciatura sigue siendo Tribunal ordinario de apelación de las sentencias pronunciadas por los tribunales metropolitanos.

En relación con esta competencia de segunda instancia, *de iure condendo*, una propuesta sería aplicar este mismo criterio a los sufragáneos, no sólo a los metropolitanos; aunque para supuestos excepcionales, esta posibilidad está prevista en el art. 37 §3; yo creo que fácilmente se podrían ampliar los supuestos que dicho artículo contempla. Se trataría de hacer del Tribunal de la Rota tribunal único de apelación para los tribunales de España: lo es ya para los metropolitanos, y podría serlo también como opción para los sufragáneos, esto es, concurrentemente competente junto con sus respectivos metropolitanos; en realidad, esto no sería un radical novedad, pues es lo que ocurre con el tribunal interdiocesano de primera instancia de Zaragoza, del que se puede apelar, bien al interdiocesano de segunda instancia, bien a la Rota (así ocurriría también con el interdiocesano de Sevilla).

- 2º. *Tribunal competente para resolver todos los recursos de revisión*: una vez que la causa adquiere la condición de cosa juzgada formal —no existe la cosa juzgada material en las causas sobre el estado de las personas (can. 1643)—, sólo puede articularse la *nova causae propositio* (el recurso extraordinario de revisión); pues bien, de acuerdo con el nuevo can. 1681, si se interpone recurso de revisión frente a una sentencia firme hay que acudir a tercera instancia, de modo que somos el único Tribunal competente estas causas, pues sólo nosotros tenemos competencia en tercera instancia (art. 37 §1c del M. P. *Nuntiaturae Apostolica in Hispania*). La hipótesis procesal no es infrecuente, ya que este criterio se aplica a todos los supuestos de firmeza de la sentencia, también cuando ésta es negativa y no ha sido apelada en tiempo y forma: en estos casos de sentencia negativa no apelada en tiempo y forma, estamos ante un pronunciamiento que tiene la condición de cosa juzgada formal, y ante ella —de acuerdo con la respuesta de la Signatura Apostólica de 3 de junio de 1989¹⁷⁴⁷—, sólo cabe una «nueva proposición de la causa» (recurso extraordinario de revisión), de modo que, de acuerdo con el can.

¹⁷⁴⁷ Vi. SIGNATURA APOSTÓLICA, *Respuesta de 3 de junio de 1989*, n. 20598/88 V. T: «AAS» 81 (1989) 988-990; se trata de una cuestión ampliamente tratada en el Capítulo 4: II.2.1.3. La *nova causae propositio* tras sentencia negativa.

1681, habrá que acudir en todos estos casos al Tribunal de la Rota, siendo el resto de tribunales absolutamente incompetentes.

- 3°. *Competencia del Tribunal en primera instancia*: En la actualidad, somos competentes para las causas del Arzobispado Castrense (art. 11 de los Estatutos del Arzobispado Castrense). Hasta ahora, de acuerdo con el art. 37 §2 de la Normas orgánicas y procesales del Tribunal, también podíamos actuar en primera instancia si se cumplían una serie de condiciones: que existiera causa grave, petición del obispo competente y encomienda del obispo. Hoy esto ha cambiado y han desaparecido esta limitación, de hecho, el nuevo can. 1673 §2 abre muchas posibilidades de que la Rota actúen en primera instancia si así lo considera el obispo competente.

4°. *La Rota de la Nunciatura como el «tribunal vecino» del que habla el nuevo can. 1673 §2*: ya hemos indicado que se trata de una de las grandes novedades del M. P. *Mitis Iudex* es la del llamado «tribunal vecino» («*vicinius tribunal*») (can. 1673 §2b). Se trata de una hipótesis no prevista en el CIC'83, y cuyo antecedente inmediato es el «tribunal próximo» («*vicinum tribunal*») del art. 24 §1 de la *Dignitas Connubii*, aunque a diferencia de éste, la posibilidad de acudir a un tribunal «cercano, o próximo o vecino» por parte del obispo diocesano no está sujeta a la concesión de la prórroga de competencia —que supla la incompetencia relativa— por parte de la Signatura Apostólica (art. 124, 3º PB)¹⁷⁴⁸.

La *ratio* de esta norma es doble: por una parte, responde a la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva —y el propio *ius connubii*, que incluye también el derecho a saber la verdad del propio personal— de aquellos fieles pertenecientes a diócesis sin estructura jurídica estable, o bien con estructuras que funcionan mal o están «atascadas»; por otra parte, se trata de una norma que pretende lograr una mayor diligencia y celeridad en la tramitación de las causas, pues facilitará a los obispos adoptar medidas operativas muy sencillas para evitar ocasionales atascos de sus tribunales, o para suplir la eventual escasez de personal.

Por tanto, de acuerdo con este can. 1673 §2, los obispos no necesitan solicitar la prórroga de competencia a la Signatura Apostólica para poder «trasladar» sus causas a otro tribunal en las hipótesis citadas. Pues bien, en un país como España, que tiene el privilegio de tener un Tribunal como el nuestro, que tiene jurisdicción sobre el conjunto del territorio, parece más que evidente que el Tribunal de la Rota de la Nunciatura podría y debería ser ese tribunal «vecino» subsidiario¹⁷⁴⁹, bien para los supuestos de diócesis sin tribunal o con dificultades para conformar el propio tribunal, bien para las diócesis que estén con dificultades derivados del volumen de trabajo o de la escasez de medios. Para sostener comprender cuanto acabo de afirmar hay que tener en cuenta que la jurisdicción del Tribunal de la Rota no está limitada por criterios geográficos, de hecho, se extiende sobre la totalidad del territorio español; la limitación de nuestra competencia, y la regulación de la misma, responde a otros criterios:

¹⁷⁴⁸ Vid. en este Capítulo 5: II.6.2.5. El tribunal monocrático y el tribunal vecino.

¹⁷⁴⁹ En realidad, la jurisdicción del tribunal de la Rota no está limitada por criterios geográficos, de hecho, se extiende sobre la totalidad del territorio español; la limitación de nuestra competencia, y la regulación de la misma, responde a otros criterios: fundamentalmente está en función del grado de la instancia y del tribunal a quo.

fundamentalmente está en función del grado de la instancia y del tribunal a quo; por ello, no hay problema alguno en ser considerado «tribunal vecino»; dicho esto, la centralidad Madrid, las comunicaciones que tiene con todo el resto de España, hace que, desde el punto de vista del tiempo y de la accesibilidad, el Tribunal de la Rota también se puede considerar «vecino» prácticamente de todos los Tribunales de España.

- 5º. *El Tribunal de la Rota como tribunal penal*: Además de las competencias en materia de nulidad matrimonial, sería muy a considerar por parte de la Conferencia Episcopal la oportunidad de que el Tribunal de la Rota actuara como tribunal penal para España, lo que vendría a minimizar — especialmente para los obispos— algunos problemas que el conocimiento de estas causas comporta; de facto, algunos de nosotros estamos llevando procesos penales como delegados de obispos, la mayoría por la vía administrativa, aunque en la actualidad también llevamos algún proceso penal por vía judicial.

Esta opción se está tomando en consideración, está en la «mesa» de la «Comisión para los abusos de menores» creada en la Conferencia Episcopal. Esta hipótesis para debería considerarse, pues es más que oportuna desde varios puntos de vista, también desde razones de derecho público: a los efectos del ordenamiento jurídico español, la Rota de la Nunciatura tiene el «paraguas jurídico» de ser tribunal internacional, pues depende jurídicamente la Nunciatura; en virtud de ello, todos los requerimiento se habrían de realizar de acuerdo con cuanto establece a tal efecto la Ley Orgánica del Poder Judicial y la propia Ley de Enjuiciamiento Civil: es impensable que alguien que tiene esta posibilidad renuncie a ella. Además de ello, en la medida en que se externaliza la instrucción y la decisión del ámbito de la comisión de los delitos, se está en condiciones de garantizar un modo de proceder más seguro y, sobre todo, más imparcial. Los criterios que está manejando la citada «comisión» son los de instar la participación de los Jueces del Tribunal y del Fiscal tanto en la fase de la investigación previa, como en el proceso extrajudicial, mediando designación del Ordinario del lugar y de la Congregación para la Doctrina de la Fe respectivamente; también estamos actuando en procesos judiciales penales, también con competencia otorgada por la citada Congregación.

En resumen, no hay duda de que el M. P. *Mitis Iudex* ha de ser una ocasión para una transformación a mejor de la dinámica de los procesos de nulidad, todo ello sobre la base de la citada «la conversión de las estructuras», que inevitablemente ha de alcanzar también a las estructuras jurídicas, cuya dinámica ha de estar marcada por los criterios que rigen la reforma: celeridad, simplificación y revalorización de la participación del obispo en la función judicial.

Esto es algo que se predica y se exige de cada obispo así como también de las Conferencias Episcopales, de hecho, el Papa les insta en el *Proemio* a que «ayuden a los obispos a poner en práctica la reforma de proceso», colaborando con ellos a fin de procurar una mayor proximidad entre los jueces y los fieles, de modo que se haga efectiva la celeridad de los procesos en todos los tribunales, ello sin menoscabo de la verdad e indisolubilidad del matrimonio. A ello sirve un Tribunal como el nuestro, que no es una reliquia pasada, sino que funciona con criterios muy ponderables desde el punto de vista de la celeridad y del respeto de la verdad del vínculo conyugal, y que refleja esa colaboración de la Conferencia Episcopal

española con los obispos en lo que se refiere a la administración de justicia. Esto es lo que ha hecho el Tribunal de la Rota, y esto mismo es lo que está llamado hacer en un futuro, para lo cual sería importante desarrollar las potencialidades del *Mitis Iudex*, así como concretar alguna de las opciones *de iure condendo* a las que he aludido.

La profesionalidad y preparación de los Jueces y del resto de miembros del Tribunal de la Rota de la Nunciatura está fuera de toda duda, como también el servicio que se presta a los fieles de la Iglesia en España. He indicado como una de mis propuestas la creación de tribunales nacionales, incluso de órganos de contral al nivel de la Conferencia Episcopal; España no tiene que crear un Tribunal nacional, pues tiene una que cumple con creces esta idea. Honestamente, creo que la mayoría de las conferencias episcopales del mundo estarían encantadas con contar con un tribunal como el de la Rota de la Nunciatura, y sería interesane que se extendiera este modelo, como así fue pedido ya durante el Sínodo de obispos de 1967 que fijó los principios de reforma del *De Processibus*, por parte de varios padres sinodales, y como después fue solicitado también por otras Conferencias Episcopales, por ejemplo la de Polonia, durante el Pontificado de San Juan Pablo II. La Iglesia en España tiene este Tribunal y debe cuidarlo y ver cómo puede servir mejor a los fieles de nuestro país.

Más allá de la perfectibilidad a que todos estamos llamados, y también de la necesidad de la misericordia ante nuestra defectibilidad —personal y de nuestras instituciones—, lo cierto es que el nuestro es un Tribunal privilegiado que ha realizado una función extraordinaria en un pasado reciente y puede desempeñar esta misma función en el presente y en el futuro inmediato.

Conclusiones

1. La pastoralidad del derecho procesal y la relación directa entre el proceso de nulidad y el anuncio de la verdad del matrimonio.

El proceso es un logro de civilidad, un instrumento legal para la realización de la justicia en el caso concreto, y un mecanismo idóneo para el reconocimiento de los derechos. Éstos surgen realmente en sede procesal, esto es, cuando existe la posibilidad de dirigirse a un tribunal ante eventuales vulneraciones y de solicitar del mismo un pronunciamiento sobre el hecho litigioso. Hay, por tanto, una relación entre el ideal de justicia, que consiste en dar a cada uno «lo suyo» (el *ius*) y el proceso, pues a través de éste se realiza la justicia en el caso concreto.

Esto mismo acontece con el proceso canónico en el seno de la Iglesia. Frente a actitudes pseudopastorales, hay que redescubrir la dimensión de justicia que existe en el misterio de Cristo y de su Iglesia, siendo apremiante reivindicar la relación esencial y directa que existe entre proceso de nulidad y pastoral conyugal.

En efecto, el pueblo de Dios se organiza originando una complejidad de relaciones intersubjetivas, en las que se generan derechos y obligaciones recíprocas, responsabilidades y cargas; pues bien, la defensa de todas estas posiciones jurídicas a través del proceso también está relacionado con lo pastoral. Con toda propiedad se puede afirmar que el proceso canónico es pastoral.

El modo como el derecho procesal es pastoral es siendo derecho. No es verdad que, para ser pastoral, el derecho deba hacerse menos jurídico. Por ello considero que hay que reivindicar también el carácter plenamente jurídico de las normas procesales, de modo muy especial del proceso de nulidad del matrimonio. Existe una relación estrecha entre éste y el matrimonio, a cuyo servicio está: el modo como se configure el proceso en cada momento, y el mismo modo como se aplique en la praxis forense, tiene una incidencia directa extraordinaria en el modo como la Iglesia anuncie la verdad del amor y del matrimonio.

2. La celeridad no es un principio esencial del proceso, pero sí es un principio pastoral muy importante.

El proceso de nulidad se estructura en torno a unos principios esenciales, vinculados al derecho natural, a la propia ontología del proceso, sin los cuales el proceso no sería lo que es. Estos principios son, entre otros, el principio de prevencionalidad del proceso, el de contradicción procesal y el derecho de defensa, el principio de independencia e imparcialidad, el principio de congruencia, el principio de motivación, el principio de igualdad de las partes, el principio de libre valoración de las pruebas y el principio de impugnación...; son principios sin cuya verificación el proceso no sería tal, ni cumpliría con su función instrumental de solución de litigios y de realización de la justicia

La celeridad no figura entre los principios esenciales del proceso. La celeridad es más bien una «aspiración», un corolario de la administración de justicia, algo que tiene que ver con una buena organización de la actividad jurídica, con una praxis

bien ejecutada..., pero no es algo que esté en la esencia del proceso en cuanto tal, lo que no significa que no tenga reflejo en el terreno de los principios, ni que no tenga que tener protección jurídica.

La celeridad sí que forma parte de los «principios pastorales del proceso», esto es, de aquellos principios que tienen que ver con la naturaleza y con la misión de esta comunidad que es la Iglesia. Téngase en cuenta que los procesos de nulidad tienen como objeto declarar la verdad del vínculo conyugal, algo que es un bien público, un bien que afecta al entero Pueblo de Dios, que se ve involucrado en cada concreto proceso de nulidad, y que espera expectante la decisión final. Por ello, porque los procesos afectan a la entera comunidad eclesial es por lo que es importante que las causas se decidan *quam primum*, aunque por el mismo motivo es más importante aún que se decidan *salva iustitia*.

3. La celeridad es subsidiaria y está subordinada a la búsqueda de la verdad del vínculo conyugal y a la realización de justicia.

La celeridad no es un valor absoluto, sino que tiene un carácter subordinado y relativo respecto de la verdad y la justicia. El factor tiempo tiene mayor o menor valor en la medida en que el resultado final refleje la verdad-justicia material. Lo primero que se debe buscar es la decisión justa, después la decisión célere. La celeridad sin justicia o con peligro positivo real de injusticia es contradictoria con el fin del proceso y carece de sentido alguno; así, si lo que se busca por encima de todo es la celeridad, si se la convierte en un principio último del proceso, se puede poner en peligro la justicia y la verdad.

Es legítimo y necesario sentirse interpelado por el retraso de las causas, pues se trata de una cuestión que afecta al ámbito espiritual, psicológico...de la persona, que afecta, en definitiva, a la pastoral de la Iglesia. Igualmente, es necesario adoptar las medidas que procuren minimizar estos daños y perjuicios. Ahora bien, el fin último es descubrir la verdad, realizar la justicia, defender el vínculo conyugal y su indisolubilidad.

En relación con ello, conviene no confundir sumariedad con improvisación, retrasos injustificados con velocidad indiscriminada, excesiva calma con demasiada rapidez, poca tempestividad en la instrucción y retraso en la decisión con instrucción rutinaria y decisión no basada en la certeza moral.

4. La verdad, ratio y telos del proceso de nulidad del matrimonio: la defensa de la «concepción institucional del proceso» frente a determinadas instrumentalizaciones del mismo.

El ser humano anhela la verdad, la desea como necesidad vital-personal. A ese anhelo responde una capacitación para descubrirla y encontrarse con ella, todo ello en ámbitos muy diversos, también en el ámbito de la moral y el derecho. Así es, el derecho tiene que ver directamente con esa necesidad de acceder y ajustarse a la verdad objetiva, a la dimensión de justicia que existe en la realidad (el «*ius*», «lo suyo», «lo que existe»), todo ello con métodos idóneos, métodos que atiendan, protejan y respeten los elementos esenciales de cada institución jurídica y de cada praxis forense.

La búsqueda de la verdad que caracteriza también al derecho, encuentra en el proceso su «lugar» más privilegiado: el proceso responde a la necesidad de

encontrar la verdad, de modo que se eviten situaciones de imposición o de fuerza como mecanismo de resolución de los conflictos. El proceso de nulidad del matrimonio no es ajeno a ello, todo lo contrario: La verdad es la *ratio* y el *telos* último del proceso de nulidad del matrimonio. Ésta es una de las ideas claves en torno a la cual gira la investigación que hemos realizado: el proceso de nulidad busca la verdad del vínculo conyugal, verdad que no es disponible para las partes, y que tiene una proyección natural y sobrenatural.

En repetidas ocasiones, y de manera unánime, el Magisterio pontificio ha puesto de manifiesto que el proceso de nulidad tiende a indagar, hacer manifiesta y hacer valer legamente la verdad, ello desde el comienzo del mismo hasta la sentencia. Por ello, la verdad es el criterio que debe configurar todas las instituciones que lo conforman, y debe ser también el principio clave del obrar forense de todos y cada uno de los operadores jurídicos.

Esta idea del proceso como un instrumento al servicio de la verdad tiene que ver con la llamada «concepción institucional» del proceso, concepción que tiene amplia base doctrinal, jurisprudencial y magisterial, y que tiene que ver con los siguientes elementos: 1º/ El carácter finalístico de la verdad en el proceso, y el carácter instrumental de éste respecto de aquella; 2º/ La relación entre verdad y *salus animarum*; y 3º/ La unidad de acción de todos los operadores jurídicos.

El fundamento, el centro y el fin del proceso de nulidad es la verdad del vínculo conyugal y su indisolubilidad. Por ello, no cabe instrumentalizar los procesos de nulidad para otros fines más o menos «pastorales». No cabe invocar la «caridad» y la «misericordia» contra la justicia y su verdad; el elemento mínimo pero imprescindible de la caridad es la justicia, y el elemento también imprescindible de la misericordia es la verdad. No cabe contraponer celeridad, pastoralidad, misericordia...con verdad, justicia, respecto a la ley divina de la indisolubilidad del matrimonio.

5. La búsqueda de la verdad incumbe a todos los que participan en el proceso, pero de modo muy especial a los jueces.

Este «amor a la verdad» es la seña de identidad de todo el desempeño forense del juez canónico, es el criterio inspirador de la deontología del juez. Desde la fase inicial, pero sobre todo durante toda la instrucción de la causa y en el momento de su decisión final, el juez eclesiástico está vinculado por la verdad que trata de indagar con empeño, humildad y caridad, ello tanto en las actuaciones estrictamente procesales como sobre todo en las que tienen una significación más sustantiva.

Su obrar no puede responder a apriorismos de ningún tipo, no puede actuar movido por criterios psicológicos o sentimentales..., sino que debe atender por encima de todo a la verdad.

En relación con ello, son muchas las posibilidades que la norma ofrece, y son también varias las recomendaciones que he realizado sobre cómo debe actuar en juez en aquellas situaciones en las que su ámbito de discrecionalidad es grande.

6. Los hechos con la clave de los procesos de nulidad: el método inferencial y el mecanismo de la racionalidad dialógica.

Siendo la verdad una y la misma, sin embargo, en los procesos de nulidad se debaten diversas dimensiones de esa verdad: en primer lugar, existe la que podríamos llamar «la dimensión escatológica» de la verdad, pues en los procesos de nulidad se analiza un bien jurídico que tiene que ver con lo que la persona es a los ojos de Dios, y con lo que está llamado a ser, con la salvación del alma. En segundo lugar, está la verdad normativo-doctrinal-jurisprudencial. En tercer lugar, la dimensión fáctica de la verdad, la verdad de los hechos históricos.

Los hechos son la clave de los procesos de nulidad, hasta el punto de que se puede afirmar que la verdad de los hechos es el presupuesto y la causa de la verdad última declarada en la sentencia. ¿Qué criterios y métodos usar para el conocimiento de los hechos? En la exposición que se ha hecho hemos propuesto como método idóneo para acceder a los hechos históricos el método inferencial basado en esta racionalidad dialógica.

De lo que se trata es que todos los que participen en el proceso sirvan a la verdad aportando hechos, permitiendo su individualización, su concreción, ayudando a descubrir su objetividad, su peso en el *iter* biográfico de las partes. Esos hechos a aportar serán en ocasiones los hechos «principales», es decir, hechos relacionados directa e inmediatamente con los hechos-fundamentos jurídicos que se debaten, con el llamado *tema probandum*; en otras ocasiones serán los hechos «secundarios», esto es, aquellos hechos o circunstancias que rodean aquellos hechos principales, con las cuales se pueden comprender en un determinado sentido o en otro; en ocasiones habrá que descender a los *indicios y adminículos*, esto es, a aquellos hechos conocidos que apuntan a otros desconocidos, sean principales o secundarios.

7. El M. P. Mitis Iudex está en continuidad con el Magisterio pontificio que ha priorizado la verdad del matrimonio y su indisolubilidad como elementos esenciales del proceso de nulidad.

La consideración de la verdad como fundamento de los procesos de nulidad es un elemento destacado de manera reiterada por el magisterio pontificio de los últimos Papas. El repaso por este Magisterio nos ha permitido ratificarlo. La reforma del proceso canónico de nulidad del matrimonio del Papa Francisco está en continuidad con todo este magisterio pontificio; así es, desde el primer momento, el Papa Francisco insistió en la vinculación de los procesos de nulidad con la verdad del matrimonio, con su indisolubilidad.

Por ello, considero que es necesario interpretar el M. P. *Mitis Iudex* desde la lógica de la «continuidad procesal», huyendo tanto de un inmovilismo legalista como de una interpretación en clave de ruptura o de discontinuidad con lo que ha sido la tradición jurídica de la Iglesia. Celeridad, simplificación y proximidad, por un lado, y verdad e indisolubilidad del matrimonio, por otro, han sido, en la intención del legislador, bienes-criterios a armonizar, no a oponer.

Los elementos esenciales del proceso siguen inalterados en la mente y en corazón del legislador. La clave de la protección de la verdad del matrimonio y de su indisolubilidad está ahora en los criterios de aplicación que se adopten, en el modo como la misma se concrete en la praxis forense; es en este nivel, el de aplicación de la reforma por parte de los diversos operadores jurídicos, en donde hay que trabajar para que la verdad y la indisolubilidad sean un verdadero desafío.

En este nivel he querido situar esta investigación, de modo que se facilite una aplicación forense de la norma con criterios de racionalidad jurídica, en línea con la tradición jurídica de la Iglesia.

8. Para descubrir la verdad fáctica es imprescindible la instrucción y las pruebas.

El descubrimiento de la verdad del vínculo conyugal en el proceso de nulidad se realiza fundamentalmente durante la fase instructoria, a través de la práctica de las pruebas. En este sentido, un estudio sobre la verdad y la celeridad procesal no podía prescindir de un análisis de los medios de prueba, pues es a través de éstos como se puede indagar la verdad, hacer que salga a la luz, sobre todo la verdad de los hechos históricos.

Es imprescindible el recurso a la instrucción y el empleo de los medios de pruebas si lo que se quiere es descubrir la verdad. De lo que se trata es de poner todos los medios humanos a disposición previstos por el derecho a fin de descubrir —de «desvelar» (*alètheia*)— la verdad, de ahí la atención que hemos prestado a la declaración de las partes, a la prueba testifical y a la prueba pericial.

9. La declaración de las partes: delimitación del concepto de «confesión» judicial y valoración de lo declarado por las partes desde criterios de sano realismo jurídico. El Mitis ludez no ha introducido novedad alguna al respecto.

Con especial detenimiento hemos analizado la declaración de las partes, distinguiendo en ella dos momentos: el de la valoración y el de la instrucción. Por lo que a la valoración de la declaración-confesión de las partes se refiere, los cann. 1536 y 1679 del CIC'83 superaron los antiguos prejuicios que llevaban a negar valor probatorio alguno a lo que dijeran las partes, salvo lo que fuera contra sí o a favor de la validez del vínculo. Lo declarado por las partes en sede judicial tiene un peso indudable en el «desenlace» final del proceso de nulidad del matrimonio, incluso puede llegar a tener valor de «prueba plena» si va acompañado —además de testimonios de credibilidad— «de otros indicios y adminículos».

Para llegar a esta afirmación, lo primero que hay que hacer es superar tanto el concepto de «confesión» del can. 1535 del CIC'83 —lo que la parte declara contra sí— como el que mantiene el art. 179 de la *Dignitas Connubii* —lo que declara contra la validez del vínculo—, e ir a una comprensión lata del mismo, como sinónimo de declaración: así, en mi opinión, quedarían englobados en este concepto todo cuanto la parte manifieste en juicio —cualquier aseveración, aserto, relato ...— acerca de los hechos controvertidos en torno a los hechos controvertidos, al margen de si es «a favor suyo» o «en su contra», si es «pro o contra vínculo», ya que estas categorías casan mal con un proceso como el de nulidad del matrimonio. Ésta es la idea de confesión que sostengo.

Respecto del valor que la confesión judicial tiene, mi criterio es el de atender, no a la prueba en sí, sino a su contenido, a la objetividad de los hechos históricos que se invocan. Para mí, no tiene sentido debatir sobre si la confesión judicial hace o no prueba plena, pues el concepto de certeza moral que configura el art. 12 de la *Ratio Procedendi* —en línea con el art. 247 *Dignitas Connubii*, y con el can. 1608 del CIC'83— descarta este debate.

La tesis que sostengo es que no cabe una actitud de sospecha ante lo declarado por las partes, ni tampoco una actitud ingenua, sino una actitud de sano realismo,

en virtud del cual, el juez deberá analizar lo afirmado por las partes a la luz de todo el material probatorio, considerando los testigos de credibilidad y los indicios y adminículos, en coherencia interna y externa con el resto de pruebas, y/o con otras circunstancias y elementos de las pruebas que se tengan, evitando «hacer suyas» de modo automático las convicciones de partes, ello como necesidad de proteger el bien público eclesial.

De lo que se trata es de conocer la verdad histórica, algo que no se agota en la intención del sujeto de decir la verdad. La cuestión de la verdad que aquí se analiza no es reconducible sólo a una cuestión ética, ni se agota con el dolo o la negligencia de la parte y de los testigos, de ahí la necesidad de echar mano de los criterios valorativos que fija el can. 1572, criterios válidos tanto para la declaración de las partes como para la prueba testifical.

De acuerdo con ello, sostengo que el can. 1678 §1 del *Mitis Iudex* no ha introducido cambio alguno en relación al valor a conceder a la declaración de las partes. No existe ningún cambio, es mas, no puede existir, pues la necesidad de alcanzar la certeza moral lo impide, como también el *favor matrimonii*, y la propia naturaleza declarativa de los procesos de nulidad.

10. Para conocer la verdad de los hechos históricos es necesario revitalizar y profesionalizar la instrucción. Conveniencia de aplicar el método inferencial, también a la realización de la pericia.

Siempre se ha considerado que la instrucción es un momento crucial, de cuyo resultado dependerá en gran medida el resultado final de la causa. Se puede decir que éste es un dato incontrovertido. Ahora bien, normalmente se pone el acento en el momento valorativo, y no tanto en la instrucción. Hoy se da un claro menosprecio práctico del interrogatorio, algo que responde, no tanto a razones teóricas, cuanto a razones tales como la impericia procesal, la negligencia, la falta de tiempo o de preparación, la falta de dedicación exclusiva...

Por ello, considero que es muy importante incorporar en la instrucción criterios de profesionalidad, de sana crítica jurídica, conocimientos psicológicos y psiquiátricos..., así como mucha dedicación y laboriosidad.

Hay que revitalizar el interrogatio de las partes, pues es un instrumento de máxima utilidad en orden a la ilustración y aclaración de los datos invocados inicialmente, a la concreción e individualización hechos históricos, en definitiva, como medio que contribuye al convencimiento del juez, a través del descubrimiento de los hechos históricos. Se interroga a las partes y a los testigos para que, narrando y exponiendo los hechos controvertidos, afirmen, nieguen, informen, suministren datos, de modo que se pueda afirmar su autenticidad, y se puedan conocer las circunstancias que concurrieron. Pero, además, el interrogatorio de las partes y testigos es un medio eficazísimo para la búsqueda y averiguación de «indicios» que indiquen o den señal de la autenticidad y veracidad de los hechos controvertidos, y para ver los «adminículos» que corroboren y auxilien su autenticidad e historicidad.

Una regla de oro de la declaración de las partes y testigos es que descienda a los hechos históricos, que no se quede en el terreno de las valoraciones —ni jurídicas ni morales—, hechos que deben ser referidos con la mayor objetividad, teniendo en cuenta la lógica del contradictorio dialógico, lo que exige evitar posicionamientos

apriorísticos, huir de categorías de éticas, de juicios de «bondad-maldad-culpabilidad» sobre cada uno de los conyuges, y descender a los hechos históricos, a sus circunstancias, intentando descubrir su etiología a través de la descripción del modo de ser —también basado en hechos— del sujeto, de su personalidad, su educación, de entorno familiar.

También la prueba pericial —que es una prueba necesaria en los supuestos de incapacidad— debe basarse en hechos, de ahí que propongamos que el método que se use sea un método inferencial, no deductivo. En relación con la misma, sobre la base del art. 209 de la *Dignitas Connubii*, proponemos una interpretación lata del concepto de «anomalía» —concepto que sustituye al de «enfermedad mental» del can. 1680—, de modo que queden englobadas en él, no sólo las psicosis, neurosis, psicopatías..., sino cualquier alteración del pensamiento, ideas delirantes, trastornos de la conciencia, trastornos de la percepción, trastornos de la memoria, y también afección relevante en el plano de la voluntad, en el plano afectivo, incluso en el plano sexual. En relación con la dinámica de la prueba pericial considero que es importante agilizar y «profesionalizar» todo el mecanismo de designación del perito, de fijación del objeto de la pericia, metodología, ratificación del perito...

11. *El encuentro con la verdad del vínculo conyugal a través del mecanismo de la certeza moral.*

El primer gran momento del proceso declarativo de la verdad del vínculo conyugal es el momento de su descubrimiento, a través de la instrucción y los medios de prueba. El segundo gran momento es el de la decisión final. Si en el momento de la instrucción la actividad del juez consiste en indagar-escudriñar-descubrir-revelar-conocer la verdad fáctica, en el momento de tomar una decisión la actividad del juez es fundamentalmente una actividad que consiste en estimar-ponderar-justipreciar-analizar...todo ese material, hasta llegar a un convencimiento que llamamos certeza moral. Para declarar la nulidad del matrimonio se requiere certeza moral por parte de los jueces; sin ella, a nadie le es lícito declarar la nulidad, pues contravendría la verdad y la justicia.

La certeza moral se distingue de la evidencia y de la certeza absoluta, pero también de la «opinión», de la «probabilidad» o «cuasi-certeza», y también de la llamada «certeza prevalente». En resumen, por certeza moral entendemos un convencimiento que excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario.

La búsqueda de esta certeza moral es una exigencia de la verdad del vínculo conyugal, de la necesidad de proteger la indisolubilidad del matrimonio, del *favor matrimonii* frente al *favor libertatis* y/o el *favor concientiae*.

La delimitación del concepto de certeza moral que hace el art. 12 de la *Ratio Procedendi* del *Mitis Iudex* permite concluir que la reforma procesal parte de esta idea de certeza como uno de los elementos esenciales de toda la estructura del proceso.

12. *El Mitis Iudex, la firmeza de las sentencias, y la adquisición de la cosa juzgada formal sobre la base del can. 1641, 2º: El procedimiento procesal ante la sentencia negativa no apelada en tiempo y forma.*

La decisión final tiene vocación de verdad, no meramente formal, sino sustancial, precisamente por ello, en el derecho canónico existe un instituto procesal que permite incluso impugnar la sentencia que ha adquirido la condición de cosa juzgada formal: es el llamado «recurso extraordinario de revisión» (*nova causae propositio*). Este instituto procesal, que se basa en el principio de que las causas sobre estado de las personas no pasan a cosa juzgada (can. 1643), cuyo fundamento es la *ratio sacramenti* y la *ratio veritatis*, se ha visto afectado en su regulación por los cann. 1679 y 1681 del *Mitis Iudex*, y también por los *recripta* de 11 de febrero de 2013 (Benedicto XVI) y de 7 de diciembre de 2015 (Francisco).

Una de las aportaciones de nuestro estudio que quizás pueda ser interesante a nivel doctrinal y jurisprudencial es habernos planteado la cuestión de la *par* o *dispar conditio* de las sentencias afirmativas y negativas, algo que hemos hecho al analizar qué hacer ante una sentencia negativa no apelada en tiempo y forma, y también cuando estudiamos la aplicabilidad a las sentencias negativas del mecanismo de apelación previsto por el nuevo can. 1680 §2.

En nuestro estudio hemos expuesto el parecer de los autores más relevantes que han tratado esta cuestión, que ciertamente es una de las más interesantes desde el punto de vista del derecho procesal canónico hoy, y también una de las más problemáticas.

Expuesto el *status quaestionis* doctrinal, he dejado constancia de cuál es mi parecer al respecto, y también cuál es la praxis del Tribunal de la Rota de la Nunciatura; esto es lo que yo considero al respecto:

- 1º. Hasta el nuevo can. 1679, la firmeza de la declaración de nulidad de un matrimonio — y, en consecuencia, la condición de cosa juzgada formal— se producía como consecuencia de la conformidad de las sentencias — formal o sustancial—, ello de acuerdo con los criterios del can. 1641, 1º y del art. 291 §1 y §2 de la *Dignitas Connubii*. La supresión de la «doble conforme» modifica el criterio del can. 1684, que vinculaba la cosa juzgada formal a la existencia de dos sentencias conformes, ello sobre la base del can. 1641, 1º.
- 2º. La firmeza de la decisión, que es la que marca su ejecutividad, y la que le da a la sentencia la condición de cosa juzgada formal, se adquiere cuando hayan transcurrido los plazos (faltales) para la apelación de la sentencia; por tanto, sólo cuando la sentencia es inapelable deviene firme, y en cuanto tal, adquiere la condición de cosa juzgada formal, todo ello de acuerdo con el can. 1641, 2º. Es decir, la firmeza de las decisiones del proceso declarativo de nulidad del matrimonio, independientemente de su tenor, se vincula, no al can. 1641, 1º (doble pronunciamiento) —pues el nuevo can. 1679 ha modificado este extremo—, sino al can. 1641, 2º, esto es, a la inapelabilidad de la decisión.
- 3º. De acuerdo con ello, si existe una sentencia declarativa de la nulidad del matrimonio, y ha devenido firme por transcurrir los plazos de interposición y prosecución de la apelación, las partes podrán activar el recurso de revisión sin más limitaciones que las que establece el can. 1644, aunque deberán acudir al tribunal de tercera instancia (can. 1681), ello salvo que alguna de las partes haya contraído nuevo matrimonio, en cuyo

- caso no se admitirá dicho recurso «a menos que conste claramente la injusticia de la decisión» (n. II.3 del rescripto de 7 de diciembre de 2015).
- 4°. Este sistema sería de aplicación a todas las sentencias, independientemente de su tenor, ello por exigencias del derecho natural, y por protección de *favor matrimonii*; en cuanto tal, no se puede someter a las sentencias afirmativas a un régimen más estricto de impugnación que a las negativas; no tiene sentido afirmar que la sentencia afirmativa deviene firme sobre la base de su inapelabilidad (can. 1679 y can. 1641, 2°) y, sin embargo, afirmar que las sentencias negativas adquieren su firmeza sobre la base del doble pronunciamiento conforme.
 - 5°. Pertenece a la lógica endoprosesal y a la armonía propia de cualquier sistema jurídico-procesal que sus pronunciamientos, independientemente de su tenor —máxime si se piensa en bienes y de procesos públicos—, tengan un mismo valor jurídico, una *par conditio*, una simetría formal, una misma entidad jurídica, una misma estabilidad, y reciban el mismo tratamiento procesal. Sostener lo contrario, en mi opinión, es introducir un desajuste jurídico-procesal importante, una asimetría formal, y es admitir determinados presupuestos sustativo-materiales que —en mi opinión— casan mal con la búsqueda de la verdad del vínculo conyugal y con la defensa de su indisolubilidad, que es uno de los principios rectores de la reforma. En efecto, si con la reforma se ha buscado una mayor celeridad y simplicidad en el tratamientos de las causas de nulidad, con el fin de ayudar a salir «de las tinieblas de la duda» a aquellos fieles que esperan un pronunciamiento de la Iglesia sobre su estado personal, difícilmente se puede sostener que hay unos pronunciamientos que están sometidos a la perentoriedad de los términos de apelación (los afirmativos) y que, sin embargo, hay otros que permiten a la parte que no ha logrado sus pretensiones presentar apelación cuando lo considere oportuno; admitir esto dejaría a la otra parte sumida en las «tinieblas de la expectación y de la incertidumbre».
 - 6°. Esta es la lógica jurídico-procesal, aunque no es lo que estamos haciendo por el momento en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura en el caso de las sentencias negativas no apeladas en tiempo y forma: la praxis que hemos adoptado es la de no exigir que el recurso de revisión tras sentencia negativa no apelada en tiempo y forma se someta al criterio de novedad y gravedad de las razones o pruebas invocadas. Este modo de proceder va contra la que debería ser la lógica del sistema, pero hemos creído oportuno aplicarlo porque, existiendo una duda objetiva, hemos considerado que era lo que mejor podría proteger los intereses de las partes. Esto mismo se puede decir respecto de foro competente: si atendemos a literalidad del can. 1681 parece que el tribunal competente sería el de tercera instancia; ciertamente nosotros estamos consolidando la competencia en estos supuestos, aunque, de nuevo, hay que reconocer que estamos ante un *dubium iuris*.

13. Es necesario añadir al can. 221 un nuevo derecho fundamental: «el derecho a la duración razonable de los procesos».

Fundamentado todo el proceso de nulidad en torno a la verdad —a la que se ha dedicado tres capítulos—, nuestra reflexión tenía que volver a la celeridad procesal. Como complemento de la idea establecida en el capítulo 1 de que la celeridad no es

un principio esencial del proceso, pero sí es un principio pastoral, en el capítulo 5 hemos desarrollado una de las principales propuestas y conclusiones de la tesis: incorporar al can. 221, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, un nuevo derecho fundamental: «el derecho a la duración razonable de los procesos».

El fundamento de este derecho es el siguiente: el proceso versa sobre una verdad que afecta a la persona, a su desarrollo humano y cristiano, y afecta al conjunto del Pueblo de Dios, por tanto, no caben situaciones de interinidad, ni de irracional espera indefinida, pues de ello se deriva un mal objetivo y relevante para las partes y para el conjunto del Pueblo de Dios.

Los ordenamientos de los estados han dado cada vez más importancia al tiempo de los procesos, de hecho, en gran parte de ellos, junto al derecho a la tutela judicial efectiva, se reconoce también el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Así acontece en el derecho español, como desarrollo del art. 24 de la Constitución española. El reconocimiento constitucional y jurisprudencial que se da en el ámbito del derecho comparado contrasta con la escasa protección normativa que se evidencia en el ámbito canónico. En efecto, la normativa canónica no reconoce como derecho fundamental del fiel el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sino que, a lo sumo, se limita a disposiciones de carácter programático-informador. Entre ellas, la más concreta es el can. 1453.

Nuestra propuesta es incorporar «el derecho de duración razonable de los procesos» como un derecho autónomo respecto del derecho a la tutela judicial efectiva del can. 221 §1. Este derecho-principio, si bien no forma parte de los principios esenciales del proceso, sí que es un derecho-principio que vendría a desarrollar el principio de la celeridad como principio pastoral. Se trata de un derecho-principio de acción de desarrollo de todo el proceso, que se debe concretar en unas pautas de conducta por parte de todos los operadores jurídicos. Estas pautas no pueden quedarse sólo en el terreno de las recomendaciones. De esta manera, el discurso sobre la celeridad dejaría de moverse en torno a «lugares comunes», y pasaría al ámbito de la acción forense y de las consecuencias jurídicas. No se puede hablar de un derecho si el mismo no tiene protección jurídica, si no es exigible.

Este «derecho a una duración razonable del proceso» tendría una consideración negativa, en virtud de la cual habría que rechazar tanto los procesos que se alargan de modo irracional, exagerado, absolutamente insual, extremadamente prolongado, como también aquellos cuyo desarrollo es irracionalmente breve, algo que podría esgrimir el demandado en alguna ocasión. Pero este derecho también tendría una consideración positiva, convirtiéndose este «derecho a una duración razonable de los procesos» en una exigencia de alcanzar la decisión final para el caso concreto en el menor tiempo posible, siempre con garantía de los derechos esenciales de proceso.

Este derecho de los fieles se proyecta, en primer lugar, sobre los pastores de la Iglesia, convirtiéndose en obligación de poner al servicio de los fieles de todos aquellos mecanismos que les permitan hacer efectiva, no sólo la tutela judicial, sino la racionalidad del tiempo en que esta tutela judicial es ejercida; en segundo lugar, este derecho se proyecta sobre las propias instituciones procesales, permitiendo un uso de ellas o una interpretación de las mismas que priorice las

opciones más tempestivas y premurosas; en tercer lugar, este derecho se proyecta también como criterio de legitimidad o ilegitimidad de las propuestas de modificación de las instituciones procesales canónicas que de *iure condendo* se pudieran hacer.

La incorporación de este «derecho a la duración razonable de los procesos» está muy en la línea de lo que el Papa Francisco ha querido hacer en su reforma, aunque iría más allá, pues tampoco en la reforma se prevén mecanismos correctores de la falta de diligencia.

14. El CIC'83 y la Dignitas Connubii han configurado un proceso ágil, muy equilibrado respecto del tiempo, cuya fortaleza y debilidad depende en gran medida del juez.

Son múltiples las ocasiones en las que los Romanos Pontífices se han referido de modo explícito e implícito a la cuestión de los tiempos de tramitación de las causas, instando siempre a que se incorporen criterios de celeridad en la tramitación de estos procesos, pues se trata de procesos en los que está en juego el bien de las almas y el propio bien de la Iglesia. A estas directrices del magisterio pontificio hay que añadir toda una serie de disposiciones normativas en las que se advierte un propósito de aligerar los procesos. El repaso que hemos hecho por el derecho histórico, el CIC'17 y la *Provida Mater Ecclesia*, pasando por las *Normas Americas*, el M. P. *Causas Matrimoniales*, todo el proceso de revisión del libro de *processibus*, hasta llegar al CIC'83 y la *Dignitas Connubii*, revela claramente hasta qué punto, salvando siempre la protección de la verdad del vínculo conyugal y su indisolubilidad, se ha buscado agilizar y simplificar la tramitación de las causas de nulidad del matrimonio.

Analizando las diversas instituciones del CIC'83 y de la *Dignitas Connubii* se concluye que se han simplificado muchas instituciones procesales, configurándose un proceso que es muy equilibrado en lo que se refiere a los tiempos de desarrollo del mismo, un proceso que es más ágil y muy ponderado, todo ello garantizando las exigencias de justicia y de verdad. La fortaleza y la debilidad del sistema procesal configurado por el CIC'83 depende en gran medida del juez, también en lo que a la duración de los procesos se refiere. Es el juez el que controla el desarrollo del proceso, el que en cierta medida va dando impulso al proceso con sus actuaciones, o va instando a que se dé el impulso procesal por las partes, de hecho, es a él a quien se atribuyen —directa o indirectamente— muchas de las causas de los retrasos en las causas de nulidad, y también depende de él muchas de las «soluciones o pautas» que se puedan dar para hacer efectiva un tratamiento tempestivo de los procesos de nulidad.

Por ello, la celeridad procesal es algo que se confía en cierto modo a la prudencia, conocimientos, capacidad de trabajo y buen hacer de los jueces, que deben saber conjugar las ineludibles exigencias de búsqueda de la verdad y de la justicia, con ese «derecho a una duración razonable» de las causas de nulidad. El estudio minucioso de la regulación que el CIC'83 ha hecho de las instituciones procesales nos permite concluir que la problemática de la duración de las causas no estaba a nivel legislativo, sino a nivel de la praxis forense, pues son muchas las posibilidades que la norma ofrece para conseguir una tramitación ágil de las causas de nulidad.

La *Dignitas Connubii*, que incorporó muchas novedades que hemos estudiado en detalle, es una norma que ha ayudado mucho —y sigue haciéndolo, en virtud del

reenvío del nuevo can. 1691 §3 del *Mitis Iudex*— pues contiene un articulado que reordenó y unificó con un gran nivel los procesos de nulidad, resultando un «cuerpo normativo» extenso, muy bueno técnicamente hablando, que cumplió con la finalidad inicial de «llevar de la mano» a los operadores jurídicos, y que tenía muchas potencialidades desde el punto de vista de la agilización de los procesos de nulidad.

En términos generales, las instituciones procesales tal como han sido reguladas por el CIC'83 y la *Dignitas Connubii* están muy perfilados normativamente. Las potencialidades son tantas, que científicamente no se puede sostener que la causa de los retrasos de los procesos de nulidad sea imputable de ninguna manera al proceso.

15. Ratio de la reforma del Mitis Iudex es la protección de la verdad del vínculo conyugal y el telos es la agilización, simplificación y accesibilidad de los procesos.

El fundamento y la ratio de la reforma procesal del Papa Francisco es la protección de la verdad vínculo conyugal y su indisolubilidad, de ahí que se haya querido continuar con la vía judicial frente a las propuestas de administrativizar los procesos de nulidad. Desde esta perspectiva, no hay duda de que la reforma procesal responde a una lógica de la continuidad procesal, pues en ella se verifican todos los elementos esenciales que configuran el proceso: el respeto al principio de justicia rogada respecto del inicio del proceso y la posibilidad de la intervención de oficio en la búsqueda de la verdad, el *favor matrimonii*, la protección y garantía del contradictorio y el *ius defensionis*, la libre valoración de las pruebas y la necesidad de la certeza moral, el carácter declarativo del proceso y de la sentencia definitiva, la posibilidad de apelación...

Ésta es, por tanto, la *ratio* de la reforma. La finalidad de la misma es procurar una mayor celeridad y simplificación de los procesos de nulidad, y también una mayor accesibilidad a los mismos, todo ello, en el marco de una conversión general de las estructuras jurídicas. En efecto, lo que se ha pretendido con la reforma es que los fieles que viven el drama de la ruptura de su matrimonio no se vean alejados de la Iglesia, que no miren a los tribunales como algo lejano e inaccesible, ni al proceso como algo complicado, sino que se sientan acompañados en el momento de discernir la verdad de su matrimonio; para todo ello, se consideró que el proceso debería hacerse más cercano y próximo, más accesible, más sencillo y célere.

Esta finalidad de simplificar, agilizar y hacer más accesibles el proceso de nulidad del matrimonio no es algo que se persiga en la reforma de modo teórico, o sólo en el nivel de los principios o de las intenciones; al contrario, es una finalidad que tiene un carácter informador de todo el proceso y, en cuanto tal, se concreta en varias instituciones procesales novedosas: 1º/ La creación de una fase previa de investigación «prejudicial o pastoral»; 2º/ La modificación de los títulos de competencia; 3º/ La obligación de constituir tribunal en la diócesis; 4º/ La posibilidad del tribunal monográfico; 5º/ La participación de los laicos como jueces; 6º/ La posibilidad de acudir al tribunal vecino; 7º/ Un nuevo proceso *brevior* ante el obispo; 8º/ El mecanismo de la apelación; 9º/ La gratuidad de los procesos.

Cada una de estas novedades ha sido objeto de análisis minucioso, destacando su operatividad real respecto del fin perseguido y las dificultades que pueden entrañar. El análisis que hemos hecho parte de una convicción: es legítimo estudiar

y debatir sobre si las soluciones técnicas adoptadas son las más idóneas o no para conseguir el fin propuesto, pero lo que no se puede dudar es que la reforma responde a ese carácter profético del *munus* petrino, que ha querido una transformación general de las estructuras jurídicas; por ello, como tal va aceptada, interpretada y aplicada.

16. Conclusiones valorativas y propuestas de actuación ante las principales novedades de la reforma procesal.

En relación con las novedades principales de la reforma procesal del *Mitis Iudex*, las principales conclusiones a las que llego son las siguientes:

- a) Respecto de la fase prejudicial o pastoral, lo que hay que destacar es que puede tener una importancia decisiva para conseguir el objetivo pastoral expresado en la voluntad de hacer más accesible y ágil el desarrollo del proceso; se trata de ejercitar ese «arte del acompañamiento» del que habla la *Evangelii Gaudium* (n. 3), de auxiliar a los que desean clarificar su estado personal, de ayudarles a sanar sus heridas y acompañarles en ese periodo, ayudándoles a discernir y a dar los pasos necesarios para, descubriendo la verdad de su matrimonio, poder recuperar la paz personal.
- b) La configuración que se ha hecho de los títulos de competencia suscita algunos interrogantes, de ahí la importancia de que, pese a las posibilidades tan amplias que ofrece en can. 1672, se actúe siguiendo el criterio orientador que ofrece el art. 7 de la *Ratio Procedendi*.
- c) La obligación de crear el tribunal diocesano —en los términos del can. 1673 §1 y del art. 8 §1 de la *Ratio Procedendi*— es una concreción muy relevante del principio de proximidad y accesibilidad de los fieles a la administración de justicia; el modelo del tribunal diocesano —priorizado sobre los tribunales interdiocesanos— nos aproxima a un derecho importante en el ámbito civil, el derecho al «juez natural».
- d) La participación de los laicos en la función judicial va comprendida, no tanto como participación en la *potestas iurisdictionis*, cuanto desde la perspectiva del ejercicio del *munus* y de la *ministerialidad*, y desde una concepción de la actividad y de la función judicial en clave de «servicio» y de «comunidad», vinculados ambos al sacerdocio común y a la ministerialidad derivada del bautismo. En efecto, la función judicial no se vincula intrínsecamente con la estructura jerárquica de la Iglesia, ni con el sacramento del orden, sino que su vinculación intrínseca y directa es con la verdad, con la cual ha de mantener una relación de servicio: el juez sirve a la verdad, por ello su función es un ministerio de justicia y de verdad. No se trata de una cuestión meramente técnica, sino que se trata del desempeño de un servicio eclesial, que consiste en buscar la verdad y realizar la justicia, un servicio que con propiedad puede ser considerado como un *ministerium iustitiae et veritatis*. En este sentido, el can. 1673 §3 del M. P. *Mitis Iudex* supone un avance cualitativo en el desempeño de la función judicial por parte de los laicos, pues se superan las limitaciones impuestas por el can. 1421 §2, estableciéndose una cierta igualdad entre laicos y clérigos a la hora de ejercer el *munus iudicandi*. Hubiera sido oportuno que esta equiparación se llevara a cabo sin limitaciones: no tiene sentido que el presidente del colegio no pueda ser un laico, ni que no pueda existir un colegio sólo formado por laicos, o que, en caso de juez

- único, éste no pueda ser laico; Igualmente, no tiene sentido que la aceptación del juez laico se establezca sólo en el ámbito de la Iglesia particular, no al nivel de la Iglesia universal, por ejemplo, en la Rota romana.
- e) Aunque el criterio que sigue manteniendo el can. 1673 §3 es el de la colegialidad, lo cierto es que el can. 1673 §4 prevé la posibilidad del juez único, sin necesidad ya de autorización de la Conferencia Episcopal (can. 1425 §4), siempre que no sea posible constituir el tribunal colegial en la propia diócesis ni acudir al tribunal vecino. Esta opción del tribunal monocrático me parece muy interesante desde el punto de vista de la celeridad y suscita menos inconvenientes para el descubrimiento de la verdad y la realización de la justicia que otras instituciones procesales; en concreto, creo que es potencialmente menos problemática que la supresión de la «doble conforme». La opción prevista por el can. 1673 §2b y §4 es la del «tribunal vecino»: se trata de la posibilidad del obispo diocesano de encomendar sus causas a un tribunal «cercano, o próximo o vecino», todo ello sin necesidad de prórroga de competencia de la Signatura Apostólica (art. 124, 3º PB); aunque plantea algunos problemas jurídicos, lo cierto es que se trata de una opción excepcional que puede ser muy importante a los efectos de «dar salida» a muchas causas en determinadas situaciones de imposibilidad de actuación, lo cual tiene una incidencia directa y muy importante desde el punto de vista de la duración razonable de los procesos de nulidad.
- f) Una de las novedades más importantes de la reforma del *M. P. Mitis Iudex* es la del can. 1679, que permite —transcurridos los plazos para apelar— la «ejecución» de la sentencia que declara la nulidad del matrimonio, suprimiendo de esta manera la necesidad de la doble sentencia conforme. En principio, y desde criterios estrictamente cronológicos-temporales, se trata de una novedad que tendrá efectos positivos desde el punto de vista de la duración de los procesos. A pesar de ello, en mi opinión, se trata de una opción que sacrifica mucho respecto de otros elementos esenciales del proceso que tienen que ver con la *ratio* del mismo. La tesis que yo sostengo es que hay otros aspectos e instituciones procesales que afectan más directa y positivamente al tiempo de desarrollo de las causas, y lo hacen sin sacrificar elementos tan esenciales al proceso como se ha hecho con la supresión de la doble sentencia conforme. La supresión de la «doble conforme» en los términos que se ha hecho, sobre todo si se pone en relación con la modificación de los títulos de competencia también en los términos que se ha hecho, provocará —así está aconteciendo ya— un efecto llamado hacia aquellos tribunales «más favorables». En mi opinión, la cuestión de la *duplex conformis* no puede ser tratada sólo —ni principalmente— desde la perspectiva de la duración de los procesos, sino desde otra perspectiva más nucleica. La clave es: ¿Cómo queda garantizada mejor el conocimiento de la verdad, con la «doble conforme» o sin ella? ¿Cómo se protege mejor el vínculo conyugal? Para mí, existe una relación entre *duplex conformis*, tutela de la indisolubilidad del matrimonio y búsqueda de la verdad objetiva. Así fue en su origen histórico, por ello se mantuvo durante siglos, y ésta podía seguir siendo la razón que justificara su presencia en el proceso de nulidad en los tiempos que vivimos, tiempos de descrédito y de ataque directo a la

indisolubilidad del matrimonio. El discurso sobre la conveniencia o no de la *duplex conformis*, en mi opinión, hay que hacerlo desde una perspectiva más publicista, en concreto, desde la óptica de la tutela de la insolubilidad del matrimonio, no desde una perspectiva *ius privacista*, y menos desde planteamientos de sociología o de estadística. Para mí hay una relación de causa-efecto entre la privatización-desontologización del proceso de nulidad y la desinstitucionalización-privatización del matrimonio. En este sentido, más allá de su valor como institución procesal dirigida a conocer la verdad de los matrimonios objeto de estudio en un proceso judicial, la *duplex conformis* tiene un valor «político» y «profético» dentro de una sociedad y una cultura que ha privatizado el matrimonio.

- g) El mecanismo de tramitación y decisión de la apelación suscita algunos interrogantes: como no podía ser de otro modo, el can. 1680 §1 reconoce a las partes el derecho a apelar, todo ello dentro de los plazos legales para ello, cuyo cómputo ahora es muy importante pues tiene un carácter perentorio. En relación con ello, propongo un mecanismo como el siguiente: a los 15 días desde que se tiene constancia de la recepción de la sentencia por las partes —privadas y pública— el tribunal *a quo* debería dar un decreto constatando que, no habiéndose interpuesto recurso de apelación alguno, la sentencia que declara la nulidad del matrimonio deviene firme y ejecutable. Si la parte hubiera interpuesto apelación, el tribunal *a quo* debe dar un decreto que constate ese hecho jurídico-procesal, siendo éste el *dies a quo* para computar el plazo de 30 días para proseguir. La cuestión más problemática que suscita el can. 1680 §2 es si la apelación de las sentencias en función de si tienen o no un carácter «meramente dilatorio» se aplica a todas las sentencias, independientemente de su tenor positivo o negativa, o si, por el contrario, sólo se aplica a las sentencias afirmativas, y no a las negativas. Teniendo en cuenta que estamos ante una duda objetiva que tiene que ver con la imprecisión de la norma, mi posición es la siguiente: afirmando la *par conditio* de los pronunciamientos afirmativos o negativos, creo que se puede sostener un tratamiento procesal distinto para la apelación según la sentencia sea afirmativa o negativa, de modo que aquella puede confirmarse por decreto en caso de ser manifiestamente dilatorio, no pudiéndose aplicar el mismo criterio a la sentencia negativa; el motivo de este tratamiento distinto es exclusivamente de derecho positivo, algo que ya ocurría en la anterior regulación, que incluso distinguía en función de si la afirmativa era de primera instancia o no, en cuyo caso no podía ratificarse por decreto.
- h) Otra de las grandes novedades de la reforma es el llamado proceso *brevior* ante el obispo. En relación con él, la tesis que sostengo es que lo que más define al llamado proceso *brevior* ante el obispo no es precisamente su brevedad, sino el hecho de estar configurado como un proceso extraordinario, para supuestos de nulidad muy clara y evidente; en todo caso, lo sustantivo es que ha de ser ejecutado respetando todos los principios que configuran el proceso, entre ellos, los que tienen que ver con el contradictorio efectivo, pero también con la necesaria búsqueda de la verdad. En principio se desarrollará de modo más ágil y breve, de hecho, se suprimen muchas formalidades, se suprimen fases, se prevé una

única sesión instructoria..., pero también es cierto que pudiera no ser tan breve ni ágil como se prevé, de hecho, existen algunos «tiempos muertos» que vienen a incidir en la idea de que más que un proceso *brevior* estamos ante un proceso excepcional o extraordinario.

- i) Otro de los criterios que impulsan el *Mitis Iudex* es la gratuidad de los procesos, lo que tiene que ver con la accesibilidad, e indirectamente también con la celeridad. En relación con ello, lo más positivo es constatar que la voluntad de legislador es que la administración de justicia sea un servicio que se ofrece a los fieles con criterios de gratuidad, de modo que ninguno se vea rechazado ni impedido de acudir a este servicio eclesial como causa de su situación económica, lo cual también ha tenido y tendrá una incidencia indirecta en los tiempos de desarrollo de los procesos. La concreción práctica no está exenta de dificultades, pero lo que de ningún modo se puede hacer es obviar el criterio, pues se trata de una intuición del Papa que está llamada a ser un bien para la Iglesia, y también para la organización y desempeño de nuestros tribunales

17. Es necesario establecer un sistema que nos permita controlar la duración efectiva de los procesos de nulidad.

Cualquier estudio que verse sobre la celeridad procesal en el tratamiento de las causas de nulidad del matrimonio ha de enfrentar el problema de la duración de los procesos, de las «verdaderas causas» de la duración de este tipo de procesos, algo sobre lo que se ha discutido mucho, y no siempre de la manera más científica o analítica. En relación con ello, lo primero que se necesita es establecer un sistema que nos permitan saber cuánto duran de media realmente los procesos de nulidad. En efecto, si se da por hecho que los procesos duran mucho, que hay retrasos, lo primero que toca preguntarse es cuánto duran, y cómo sabemos lo que duran y qué mecanismos de control del tiempo tenemos.

Por desgracia, hoy es poco lo que podemos afirmar para dar respuesta a estos interrogantes. En general, los estudios que se han realizado constatan que, en contra del que parece es un pensamiento extendido en el seno de la Iglesia, las causas no duran de media tanto como se indica; igualmente, esos estudios ratifican también que en los últimos 20 años hay un *surplus* de causas finalizadas-extinguidas sobre las que se inician, lo que indica que el sistema soporta bien la cantidad de causas, y no crea gravísimas dificultades.

En ausencia de este control, propongo un criterio que haría que el sistema funcione dentro de la «normalidad»: que las causas pendientes cada año nunca superen el doble de las que entraron en el último ejercicio, y que las terminadas cada año sean más que las que se iniciaron.

18. Las causas principales de los retrasos de los procesos de nulidad: las principales tienen que ver con factores de índole subjetivo-personal-humano.

Dicho esto, por lo que respecta a las causas de nulidad, la tesis que sostengo es que el retraso en la tramitación de determinadas causas de nulidad tiene que ver primariamente con factores que podríamos llamar de índole «subjetivo-personal-humano», también en ocasiones con factores que se derivan de la propia complejidad objetiva de algunas causas concretas, siendo absolutamente secundario y subsidiario la propia configuración del proceso y de sus instituciones, lo que no

significa que éstas sean perfectas, y que no haya nada que se pueda hacer desde el punto de vista normativo. Ésta es una idea que mantenida de manera unánime por la doctrina: el problema no está en el proceso, sino que fundamentalmente el problema está en quienes lo aplican.

La mejor norma posible en manos de operadores jurídicos insuficientes, con poca dedicación, mal preparados, sin medios, y un contexto de descrédito de lo jurídico, y en el que la búsqueda de la verdad se vea opacada..., es imposible que funcione, y al revés. O se produce una verdadera transformación de las estructuras jurídicas, o el discurso sobre la duración de los procesos seguirá siendo una constante en cualquier reflexión que se haga sobre este ámbito de la vida de la Iglesia.

Partiendo de este dato, en mi opinión, las causas principales del retraso en la tramitación de los procesos de nulidad son las siguientes:

- 1º. Escasez de personal en los tribunales eclesiásticos y falta de dedicación exclusiva, especialmente de los jueces; en relación con ello, no hay duda de que algunas de las novedades de la reforma del *Mitis Iudex* contribuirán decisivamente a paliar este déficit de personal dedicado a la función judicial en la Iglesia, especialmente la incorporación de los laicos a la función judicial.
- 2º. Falta de formación idónea de los operadores jurídicos; el desarrollo de las causas se vincula mucho más a la formación de los operadores jurídicos — en particular de los jueces— que a la ley misma; el remedio a ello no puede ser rebajar el listón de las exigencias académicas, todo lo contrario; es necesario que todos los operadores jurídicos, especialmente los jueces, tengan conocimientos, no sólo de derecho procesal y matrimonial canónico y de la jurisprudencia, sino que es necesario que se manejen bien con los conceptos y categorías de las ciencias de la psicología y la psiquiatría.
- 3º. Deficiente remuneración económica.
- 4º. La negligente actuación, la ociosidad o falta de laboriosidad de los ministros del tribunal, de modo muy especial de los jueces y de los patronos de las partes; a ello hay que añadir el obstruccionismo y las actitudes dilatorias de los patronos de la parte demandada;

19. La conversión de las estructuras jurídicas, el compromiso del obispo con la función judicial y la reconducción de la praxis forense a criterios deontológicos, elementos previos esenciales para la agilización de los procesos de nulidad.

Analizadas las causas principales del retraso de los procesos de nulidad, visto también las muchas posibilidades que el CIC'83 y la *Dignitas Connubii* ofrece, y también vistas las novedades que el *Mitis Iudex* introduce, nos hemos permitido apuntar algunas «pautas» de agilización de los procesos de nulidad. Todas estas pautas de agilización pretenden hacer efectivo ese derecho a una duración razonable de los procesos, a un proceso de nulidad sin dilaciones indebidas. El término «razonable» marcaría el tiempo máximo, más allá del cual, de ninguna manera se puede permitir que se desarrolle un proceso, pues sería «irrazonable», intolerable. Pero no se trata sólo de evitar estas situaciones escandalosas, sino que —en sentido positivo— se trata de reducir hasta donde sea posible el tiempo de duración de los procesos, todo ello sin menoscabo de la verdad y la justicia. A este

propósito responden las pautas concretas de agilización de los procesos que hemos propuestos.

Partiendo de algunas ideas programáticas de la Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium*, el punto clave de la reforma de la Papa Francisco, cuya incidencia en la agilización de los procesos de nulidad podría ser decisiva, es «la transformación de las estructuras jurídico-pastorales» vinculadas al *munus iudicandi*. En términos generales, de lo que se trata es de incorporar la actividad de los tribunales a un ámbito más amplio de la pastoral familiar. La idea que tiene el Papa —y que explica por qué el camino sinodal y el de la reforma procesal transcurrieron de modo paralelo en el tiempo, incluso anticipándose éste a las conclusiones de aquel— es que los mecanismos jurídicos pueden ayudar y servir a las personas que se encuentran en situaciones irregulares desde el punto de vista matrimonial, y a las que la Iglesia ha de decir una palabra; este servicio será en ocasiones de «información», en otras de «acompañamiento» en las dificultades y de ayuda a un mejor «discernimiento» y, finalmente, también de «actuación coordinada», de modo que se pueda descubrir la verdad del vínculo conyugal y se pueda quizás aliviar el sufrimiento de muchos fieles.

La llamada a la conversión-transformación de las estructuras jurídicas vinculadas con el *munus iudicandi* es una llamada que se dirige todos los ámbitos, pero sobre todo se dirige al responsable último de la acción pastoral de la diócesis: al obispo diocesano. No hay duda de que uno de los aspectos más reseñables del M. P. *Mitis Iudex* es haber colocado al obispo en el vértice de la función judicial, encomendándole tareas que, en términos generales, van desde el control y la vigilancia de la administración de justicia, hasta procurar la formación de los operadores jurídicos, pasando por el propio desempeño personal de la función como juez. El compromiso del obispo con todas estas tareas vinculadas al desempeño de la función judicial es otro de los aspectos genéricos que más incidencia directa tendrá en la celeridad en el tratamiento de las causas de nulidad. Su actuación no se reduce, ni mucho menos, al proceso *brevior* ante el obispo. Manteniendo el criterio de la desconcentración respecto del ejercicio inmediato de la función judicial, obispo tiene mucho que «decir» y «hacer» en relación con el *munus iudicandi* que se ejercita en su nombre. En concreto, la duración efectiva de los procesos de nulidad tiene una relación muy directa con la involucración y el compromiso del obispo con el desempeño judicial.

Otro aspecto que influye directamente en los tiempos de duración del proceso y el modo como éste se desarrolle es reconducir la actividad judicial a criterios deontológicos. Dado que las causas principales del retraso de los procesos de nulidad tienen que ver con factores humanos-personales, la actuación forense según criterios de «buen obrar deontológico» puede ser un antídoto idóneo para esa problemática personal que está en la base de la etiología de la excesiva duración de muchos procesos; en concreto, la praxis forense debería responder a los siguientes criterios deontológicos: 1º/ Priorizar la verdad por parte de todos los operadores jurídicos, tal como corresponde a la configuración «instucional» del proceso; 2º/ Trabajar por la realización de la justicia en el caso concreto; 3º/ Respetar la ley y la jurisprudencia; 4º/ Actuar según ciencia y conciencia; 5º/ Mantener y respetar la dignidad y la lealtad profesional; 6º/ Probidad moral y la honestidad de vida; 7º/ Actuar con independencia y libertad personal; 8º/ Vivir el quehacer

jurídico-canónico como una verdadera vocación en el seno de la Iglesia. Todos estos criterios deontológicos que hemos apuntado, marcan un modo de posicionarse, de vivir el desempeño judicial.

20. Otras pautas concretas de agilización de los procesos de nulidad.

En la parte final del presente estudio nos hemos permitido referir algunas pautas concretas que, a partir del derecho existente o bien con modificación del mismo, contribuirían a un tratamiento más célere de las causas de nulidad.

He aquí nuestras propuestas concretas: 1º/ Aumentar los recursos de personal, económicos y técnicos y exigir dedicación prioritaria. Culminar la incorporación de los laicos a la función judicial; 2º/ Nombrar personas idóneas y con formación; 3º/ Optar por la creación de tribunales nacionales; 4º/ Fijar *ex ante* los criterios de constitución de los turnos y respetar los turnos constituidos; 5º/ Unificar en la misma persona la condición de presidente, instructor y ponente; 6º/ Facilitar el litisconsorcio activo de los cónyuges; 7º/ Delimitar bien «la posición» del demandado: la declaración de ausencia; 8º/ Reducir el plazo para reconvenir; 9º/ Modificar el plazo de la caducidad; 10º/ Mantener el criterio del CIC'83 respecto de «la fase inicial», e incorporar algunos plazos a la misma; 11º/ Precisiones en torno a la *dubium*; 12º/ Abandonar la praxis de hacer del defensor del vínculo una especie de «asesor» del tribunal; 13º/ Profesionalizar la instrucción: intermediación, única jornada instructoria, plazo máximo...; 14º/ Perfilar bien todo el mecanismo de ejecución de la pericia; 15º/ Suprimir las normas que reservan al colegio la resolución de los recursos contra las determinadas decisiones del juez; 16º/ Modificar el tratamiento de las cuestiones incidentales; 17º/ En torno a la publicación de las actas; 18º/ Complemento de pruebas en deducciones y tras conclusión de la causa y simultaneidad de la discusión de la causa por las partes; 19º/ Agilizar el mecanismo y el plazo para la sentencia; 20º/ Modificar el mecanismo de la apelación; 21º/ Alguna precisión sobre los tiempos de la querella de nulidad, especialmente sobre la apelabilidad de la decisión que la resuelve; 22º/ La inapelabilidad de la decisión que desestima la *nova causae propósito*; 23º/ Actuación del promotor de justicia en los casos de excesiva duración de la causa; 24º/ Establecer mecanismos controladores de la actividad y sancionadores de la impericia, negligencia y dolo; 25º/ Regular de manera precisa el mecanismo de ejecución de las sentencias y de levantamiento del veto.

21. El *Mitis Iudex* y el Tribunal de la Rota de la Nunciatura.

La reforma del M. P. *Mitis Iudex* ha comportado una configuración estática y dinámica novedosa del ejercicio de la potestad judicial en la Iglesia en general, y de los procesos de nulidad del matrimonio en particular. Las novedades legislativas, por tanto, tienen que ver más con la praxis forense canónica que con la «dogmática» del proceso. En estos años que van desde la reforma, todos los tribunales de la Iglesia han ido asumiendo paulatinamente esta nueva disciplina procesal. También el Tribunal de la Rota de la Nunciatura se ha adaptado a esta nueva praxis forense canónica, incorporando y desarrollando las potencialidades de la reforma del Papa Francisco.

Teniendo en cuenta la configuración de nuestro Tribunal y atendiendo a los principios rectores de la reforma, las posibilidades que la norma ofrece a un Tribunal como el nuestro son muchas:

- 1º. Tribunal de apelación, no sólo respecto de los tribunales metropolitanos (can. 1680 §1), sino que nuestra propuesta es que lo fuera también respecto de los sufragáneos (podría optar entre apelar al tribunal metropolitano o a N. Tribunal).
- 2º. Tribunal competente para resolver todos los recursos de revisión.
- 3º. Tribunal competente en primera instancia, no sólo sobre la base del art. 37 §2 de nuestras *Normas orgánicas y procesales*, sino sobre la base del nuevo can. 1673 §2, de modo que el Tribunal de la Rota de la Nunciatura fuera «tribunal vecino» subsidiario de cualquier tribunal de España.
- 4º. El Tribunal de la Rota como Tribunal penal, y ello desde la fase de la investigación previo como en el proceso extrajudicial o en el proceso judicial posterior.

Bibliografía

I. Fuentes y Romanos Pontífices.

1. Obras y fuentes de Consulta.

AA.VV., *DSM-IV-TR. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, Barcelona 2002.

Actae Apostolicae Sede («AAS»), Romae 1909-2019.

Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II aparando. Series I (antepreparatoria). Analyticus conspectus consiliorum et votorum quae ab Episcopis et Praelatis data sunt. Apendix, volumen II, pars. II, Città del Vaticano 1961.

Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II, Series II, vol. II, pars. III, Città de Vaticano 1968, 580-593.

Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II aparando. Series II praeparatoria. Acta Pontificiae Commissionis Centralis praeparatoriae Concilii Oecumenici Vaticani II, vol. 2, pars. 3, Città de Vaticano 1968, 1263-1280.

Actae Sanctae Sedis («ASS»), Romae 1865-1908.

Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II, vol. III: *periodus tertia*, pars. VIII, *Congregationes generales CXXIII-CXXVII. Sessio Publica V*, Città del Vaticano 1976.

Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II, vol. IV: *periodus quarta*, pars I: *sessio publica VI. Congregationes generales CXXVIII-CXXXII*, Città del Vaticano 1976.

ALFONSO X EL SABIO, *Las partidas*, ed. G. LOPÉZ, *Códigos españoles*, vol. 2/1-4, Madrid 1848.

J. ARIAS RAMOS, *Derecho romano. Selección de textos latinos*, vol. 3, Salamanca 1944.

Código deontológico de la abogacía española: vid. https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo_deontologico1.pdf.

BARBOSA, *Collectanea in Ius Pontificium*, Lugduni 1716.

BENARDUS PAPIENSIS, *Summa Decretalium*, lib. II tit. XIII, *De testibus et attestationibus*. Laspeyres, Ratisbona 1860=Graz 1956.

Codice di Procedura Civile Italiano, 1940 y sucesivas actualizaciones.

CONCILIO DE TRENTO, *Canones super reformatione circa matrimonium*, Ses. 24, cap. 1-12, en: ed. ISTITUTO PER LE SCIENZE RELIGIOSE, *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, Bologna 199.

CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS, *Directorio pastoral Apostolorum Successores*, 9 de marzo de 2004, Ciudad del Vaticano 2004.

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Segreteria Generale, Il testo frutto del "Tavolo di lavoro"*, 20-7-2016:

http://www.chiesacattolica.it/pls/ccci_new_v3/v3_s2ew_consultazione.redir_allegati_doc?p_id_pagina=83478&p_id_allegato=99701&rifi=guest&rifp=guest&p_url_rimando=%2Fc_i_new_v3%2Fallegati%2F83478%2FTavolo%20di%20lavoro.pdf.

CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septemtrionalis*, 28 aprilis 1970, en X. OCHOA, *Leges ecclesiae...*, cit. vol. 4, Romae 1974, n. 3848, cols. 5810-5812

COVARRUBIAS, D., *Variarum ex iure pontificio, regio et caesareo resolutionum*, Venetiis 1566.

ENRICUS DE SEGUSIO, *Summa Aurea*, lib. II, tit. *De testibus*, Lyon 1537=Aalen.

FELICI, *Die 21 debr. 1977 orationem habuit ad Archisodalitium Curiae Romanae de themate: Formalitates giuridica et aestimatio p robationum in processu canonico: «Communicationes»* 9 (1977) 174-184.

— *Relatio coram Summo Pontifice de opere Signatura Apostolicae in causis matrimonialibus pro tuenda familia*, 6 de octubre 1980: «Communicationes» 12 (1980) 215-220.

FERRARIS, L., *Prompta bibliotheca canonica, iuridica, moralis, theologica necnon ascetica, polemica, rubricistica, historica*, vol. 7, Romae 1756.

FRIEDBERG, E., *Corpus Iuris Canonici*, vol. 1-2, Leipzig 1879-1881 = Graz 1995 y 1959.

GASPARRI, P. – SEREDI, J., *Codicis iuris canonici fontes*, vol. 1-9, Romae 1924-1951.

Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000: «BOE» 7/00, de 8 de enero.

LIZARRA ARTOLA, A., *Discursos pontificios a la rota romana*, Pamplona 2001.

— *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012.

MANSI, J. D., *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, vol. 20, Graz Austria 1960.

MIGNE, J. P., *Patrologiae cursus completus...series latina*, Paris 1878.1890.

OCHOA, X., *Leges ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. 2-4, Romae 1969-1974.

PANORMITANUS, *Commentaria in tertiam secundi Decretalium libri partem*, tit. *De sententia et re iudicata* 27, cap. *consanguinei* 11, n. 7, Venetiis 1578.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, T. P. Vaticanis 1976; también en «Communicationes» 8 (1976) 183-200 (praenotanda); «Communicationes» 10 (1978) 209-272; «Communicationes» 11 (1979), 67-296 y especialmente 365-368.

PONTIFICIUM CONSILIUM LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Città del Vaticano 1991.

PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio «Dignitas Connubii» seranda a tribunalibus diocesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, 25 Ianuarii 2005: «Communicationes» 37 (2005); y también ed. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Los procesos de nulidad del matrimonio canónico hoy. Actas de la Jornada especial habida en Madrid el 23 de septiembre de 2005 para le estudio de la Instrucción Dignitas Connubii. Incluye versión concordada y anotada*, Madrid 2006.

— *On the conversion of the form process to the processus brevior*, respuesta de 1 de octubre de 2015, Prot. N. 15138/2015; *On the consent of both parties as requirement for the processus brevior* [new can. 1683 *Mitis Iudex*], respuesta de 1 de octubre de 2015, Prot. N. 15139/2015: <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativo/risposte-particolari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullità%20matrimoniale/On%20the%20conversion%20of%20the%20formal%20process%20to%20the%20processus%20brevior%20and%20the%20absent%20respondent.pdf>.

- *Circa il Suffraganeus antiquior nel nuovo can.* 1687 §3 *Mitis Iudex*, respuesta de 13 de octubre de 2015, Prot. N. 15155/2015, en: <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedura%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullità%20matrimoniale/Circa%20il%20suffraganeus%20antiquior%20nel%20nuovo%20can.%201687%20§3%20Mitis%20Iudex.pdf>.
 - Chiarimenti, 13 ottobre 2015, prot. n. 15157/2015, en: https://www.wilsonlafleur.com/wilsonlafleur/wl-images/cat/082_457_07_supp.pdf, 39-40.
 - Risposta di 22 dicembre 2015, n. Prot. 15247/2015, en: http://banchedati.chiesacattolica.it/cc_i_new_v3/allegati/75928/Lettera_PCTL_22.12.2015_risposta_a_%20questioni_%20aperte.pdf.
 - *Circa l'ulteriore appello al tribunale di terza istanza. Risposta del 12 gennaio 2016*, prot. n. 15264/2015, en : <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedura%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullità%20matrimoniale/Circa%20l%27ulteriore%20appello%20al%20tribunale%20di%20terza%20istanza.pdf>.
- SABATTANI, A., *Votum de 10 de octubre de 1981*, en: PONTIFICIUM CONSILIUM LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Città del Vaticano 1991, 107.
- SÁNCHEZ, T., *De sancto matrimonii sacramento*, Venetiis 1737.
- SAGRADA CONGREGACIÓN DEL CONCILIO, *Instrucción de la Sagrada Congregación del Concilio de 22 de agosto de 1840*, en: P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, vol. 6, 350.
- SAGRADA CONGREGACIÓN DE PROPAGANDA FIDEL, *Instructio Causae Matrimoniales*, de 20 de junio de 1883: «AAS» 18 (1885) 374-375.
- SAGRADA CONGREGACIÓN DEL SANTO OFICIO, *Instr. Quemadmodum*, de 25 de junio de 1883, en: P. GASPARRI, *Codicis iuris canonici fontes*, vol. 4, 395-411.
- SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LOS SACRAMENTOS, *Instr. De competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasi-domicilii*, 23-XII-1929: «AAS» 22 (1930) 168-171.
- SAGRADA ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994: «AAS» 86 (1994), 508-540.
- *Subsidio aplicativo del motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Ciudad del Vaticano, enero 2016, en: <http://www.rotaromana.va/content/dam/rotaromana/documenti/Sussidio/Subsidio%20Aplicativo%20C%20español.pdf>.
- SECRETARIA STATUS, *Annuarium statisticum Ecclesiae 2010*, Città del Vaticano 2012.
- *Annuarium Statisticum Ecclesiae 2011*, Città del Vaticano 2013.
 - *Annuarium Statisticum Ecclesiae 2012*, Città del Vaticano 2014.
 - *Annuarium Statisticum Ecclesiae 2013*, Città del Vaticano 2015.
- SIGNATURA APOSTÓLICA, *Normae pro Tribunalibus interdioecesanis vel regionalibus aut interregionalibus*. 28-XII-1970: «AAS» 63 (1971) 486.
- *Litterae circulares*, 24 luglio 1972: «Periodica» 62 (1973) 587-588.
 - *Decretum de foro competenti in causa nullitatis matrimonii*, 6 abril 1973, en I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Roma 1977, nn. 1299-1301, 217-218.
 - *Documentos de la Signatura Apostólica sobre causas matrimoniales españolas tratadas en el extranjero*: «Revista Española de Derecho Canónico» 36 (1980), 71-80.

- *Respuesta de 3 de junio de 1989*, n. 20598/88 V. T: «AAS» 81 (1989) 988-990; también en J. L. ACEBAL LUJÁN, *El fuero competente. Textos y comentarios a declaraciones recientes del S.T. de la Signatura Apostólica*: «Revista Española de Derecho Canónico» 47 (1990) 199-214.
- *Declaratio de usu periti in causis nullitatis matrimonii*, 16 giugno 1998: «Periodica» 87 (1998) 619-622.

SINODO DEI VESCOVI 1967, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 7 ottobre 1967: «Communicationes» 1 (1969) 82-83.

SÍNODO DE OBISPOS, XI *Assemblea general ordinaria: L'eucaristía fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa* (2-23 ottobre 2005). *Elenco finale delle proposizioni* (22 ottobre 2005), en: http://www.vatican.va/news_services/press/sinodo/documents/bollettino_21_xi-ordinaria-2005/01_italiano/b31_01.html.

- III *Asamblea general extraordinaria. Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización. Instrumentum laboris*. 26 de junio de 2014, Ciudad del Vaticano 2014, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20140626_instrumentum-laboris-familia_sp.html#Simplificación_de_las_causas_matrimoniales.
- III *Asamblea general extraordinaria. Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización. 1º Congregazione generale: Relatio ante disceptationem del relatore generale*, card. Péter Erdö, 6-10-2014, en: <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/10/06/0712/03003.html>.
- III *Asamblea general extraordinaria. 11ª Congregazione generale: Relatio disceptationem del relatore generale*, card. Péter Erdö, 13-10-14, en: <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/10/13/0751/03037.html>.
- III *Asamblea general extraordinaria. Relatio synodi: los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización*, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_sp.html.
- XIV *Asamblea general ordinaria: la vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo. Instrumentum laboris* 2015, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20150623_instrumentum-xiv-assembly_sp.html#Agilización_de_los_procedimientos_e_importancia_de_la_fe_en_las_causas_de_nulidad.
- XIV *Asamblea general ordinaria: la vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo. Relación final del Sínodo de los Obispos al Santo Padre Francisco*. 24 de octubre de 2015, en: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20151026_relazione-finale-xiv-assemblea_sp.html.

TANCREDUS, P., *Gratia, Libri de iudiciorum ordine*, Gottingen 1842=Aalen 1965.

2. Romanos Pontífices.

ALEJANDO III [1169-1181], *Decretal Lator*, X 2, 27, 7, en: FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, vol. 2, Leipzig 1879-1881, 320-321.

BENEDICTO XIV (1740-1758), *Const. Apost. Dei Miseratione* (3-XI-1741), en P. GASPARRI – I. SEREDI, *Codicis Iuris Canonici Fontes, Romae* 1926, vol. 1, 695-701.

- *Const. Cum Illud*, de 14 diciembre 1742, en: *Ibidem*, vol. 1, n. 333, 774.
- *Const. Si Datam*, de 4 de marzo 1748, en: *Ibidem*, vol. 2, 132-142.

BENEDICTO XVI (2005-2013), *Discurso a la Rota romana de 28 de enero 2006*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 523-526.

- *Discurso a la Rota Romana de 27 de enero de 2007*: «*Ius Canonicum*» 47 (2007), 217-222, y en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 527-531.
- *Discurso a la Rota romana de 26 de enero de 2008*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 533-537.
- M. P. «*Antiqua ordinatione*», quo *Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae* «*lex propria*» promulgatur, 21-VI-2008: «*AAS*» 100 (2008) 513-538.
- *Discurso a la Rota Romana de 29 de enero de 2010*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 543-546.
- *Discurso a la Rota romana de 22 de enero de 2011*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 547-552.
- *Discurso a la Rota romana de 21 de enero de 2012*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 553-556.
- *Rescripto ex Audientia Pontificis de 11 de febrero de 2013 concediendo facultades especiales a la Rota romana*, en: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana_it.html.

CLEMENTE V (1305-1314) *Decretal Saepe contingit*, Clem 5, ,11, 2, en: E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, vol. 2, Leipzig 1879-1881, 1154-1155.

- *Decretal Saepe contingit*, Clem 5, ,11, 2, en: FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, vol. 2, Leipzig 1879-1881, 1143.

FRANCISCO, (2013-), *Discurso a la plenaria del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, de 8 de noviembre de 2013*: «*AAS*» 105 (2013) 1152-1153.

- *Exhortación Apostólica Evangelii Gaudium sobre el anuncio del Evangelio en el mundo actual*, 24 de noviembre de 2013, en: http://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html.
- *Discurso a la Rota romana de 24 de enero de 2014*: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/473-discurso-del-santo-padre-francisco-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2014.html>.
- *Allocutio ad participes cursus de praxi canonica Tribunali Sacrae Romanae Rotae propecti*, 5-XI-2014: «*AAS*» 106 (2014) 864-865.
- *Discurso a la Rota romana de 23 de enero de 2015*: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/484-discurso-del-santo-padre-francisco-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2015.html>.
- *Discurso ai partecipanti al Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università Gregoriana*: «*AAS*» 107 (2015) 192.
- *Misericordiae vultus*. Bolla di indizione del Giubileo Straordinario della Misericordia, 11 aprile 2015, n. 20, en: http://www.vatican.va/content/francesco/es/bulls/documents/papa-francesco_bolla_20150411_misericordiae-vultus.html.
- *Coloquio con periodistas al regreso del viaje apostólico de EE.UU. y Cuba (27-IX-2015)*, consultable en: www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2015/september/documents/papa-francesco_20150927_usa-conferenza-stampa.html.
- *Rescripto sobre el cumplimiento y la observancia de la nueva ley del proceso matrimonial del 7 de diciembre de 2015*, en: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/legislacion-del-romano-pontifice/499-rescripto-sobre-el-cumplimiento-y-la-observancia-de-la-nueva-ley-del-proceso-matrimonial.html>; y en: «*L'osservatore romano*» 155 (2015), 12-XII-2015, 8.

- Discurso a la rota romana de 22 de enero de 2016: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/497-discurso-del-santo-padre-francisco-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2016.html>.
- Discorso del Santo Padre Francesco ai partecipanti al corso promosso dal tribunale della Rota romana. 12 marzo 2016, en: http://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2016/march/documents/papa-francesco_20160312_corso-rota-romana.html.
- Exhortación Apostólica Amoris letitiae, 19 de marzo de 2016, en: http://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20160319_amoris-laetitia.html.
- Discurso a la rota romana de 12 de enero de 2017: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/510-discurso-del-santo-padre-francisco-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2017.html>.
- Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2018: <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/discursos-a-la-rota-romana/528-discurso-del-santo-padre-francisco-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2018.html>.
- Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en un curso organizado por el Tribunal de la Rota romana. 30 de noviembre de 2019, en: http://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2019/november/documents/papa-francesco_20191130_corso-rotaromana.html.
- Rescripto de 17 de diciembre de 2019 levantando el secreto pontificio: <http://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2019/12/17/instruc.html>.

JUAN PABLO II (1978-2005), *Discurso a la Rota Romana de 17 de febrero de 1979*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios a la rota romana*, Pamplona 2001, 113-118.

- *Discurso a la Rota Romana de 4 de febrero de 1980*, en: *Ibidem*, 119-126.
- *Discurso a la Rota romana de 24 de enero de 1981*, en: *Ibidem*, 127-132.
- *Exhortación Apostólica Familiaris Consortio*, de 22 de noviembre de 1981: «AAS» 74 (1982), 228-234.
- *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 1982*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios a la rota romana*, Pamplona 2001, 133-138.
- *Discurso a la Rota Romana de 26 de febrero de 1983*, en: *ibidem*, 139-144.
- *Discurso a la Rota Romana de 26 de enero de 1984*, en: *ibidem*, 145-150.
- *Discurso a la Rota romana de 30 de enero de 1986*, en: *Ibidem*, 151-155.
- *Discurso a la Rota romana de 5 de febrero de 1987*, en: *Ibidem*, 157-162.
- *Discurso a la Rota romana de 25 de enero de 1988*, en: *Ibidem*, 163-170.
- *Motu Proprio Iusti Iudicis*, de 28 iunii 1988: «AAS» 80 (1988) 1258-1261.
- *Discurso a la Rota romana de 26 de enero de 1989*, en: A. LIZARRA ARTOLA, *Discursos pontificios a la rota romana*, Pamplona 2001, 171-175.
- *Discurso a la Rota romana de 18 de enero de 1990*, en: *Ibidem*, 177-182.
- *Discurso a la Rota romana de 23 de enero de 1992*, en: *Ibidem*, 189-192.
- *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 1994*, en: *Ibidem*, 199-203.
- *Discurso a la Rota romana de 22 de enero de 1996*, en: *Ibidem*, 211-215.
- *Discurso a la Rota romana de 27 de enero de 1997*, en: *Ibidem*, 217-220.
- *Discurso a la Rota romana de 17 de enero de 1998*: en: *Ibidem*, 221-225.
- *Enciclica Fides et ratio*, de 14 de septiembre de 1998: «AAS» 90 (1998) 5-88.
- *Discurso a la Rota Romana de 28 de enero de 2002*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 503-508.
- *M. P. Nuntiaturae Apostolicae In Hispania. Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, 2-X-1999: «AAS» 92 (2000) 5-17.
- *M. P. Sacramentorum sanctitatis tutela (quo Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur)*, 30-IV-2001: «AAS» 93 (2001) 737-739.

- *Discurso a la Rota romana de 30 de enero de 2003*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2012, 509-513.
- *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2004*, en: *Ibidem*, 515-518.
- *Discurso a la Rota romana de 29 de enero de 2005*, en: *Ibidem*, 519-521.
- *Instructio «Dignitas Connubii» servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandi causis nullitatis matrimonii*, 25 ianuarii 2005: «*Communicationes*» 37 (2005).

JUAN XXIII (1958-1963), *Discurso a la Rota Romana de 13 de diciembre de 1961*: «AAS» 53 (1961) 819.

LEÓN XIII, *Const Trans Oceanum*, de 19 de abril de 1897, en: GASPARRI, P. – SEREDI, J., *Codicis iuris canonici fontes*, vol. 3, 515.

PABLO VI, *Discurso a la Rota romana de 1963*: «*L'Osservatore Romano*», 13-XII-1963, 288, n. 1.

- *Discurso en el II congreso de la unión internacional de abogados, 14 mayo 1965*, en: ID., *Insegnamenti di Paolo VI*, vol. 3, Roma 1965, 280-282.
- *Discurso a la Rota romana de 11 de enero de 1965*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2001, 22-32.
- *Discurso a la Rota romana de 11 de enero de 1966*, en: *Ibidem*, 33-36.
- *Discurso a la Rota romana de 25 de enero de 1967*, en: *Ibidem*, 37-40.
- *Const. Regimini Ecclesiae Universae (15-8-1967)*: «AAS» 59 (1967) 885-928.
- *Discurso a la Rota romana de 27 de enero de 1969*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2001, 47-50.
- *Discurso a la Rota romana de 5 de febrero de 1970*, en: *Ibidem*, 51-58.
- *Discurso a la Rota Romana, 28 de enero de 1971*, en: *Ibidem*, 59-66.
- *All'international college of Surgeons, Allocutio 1-6-1972*: «AAS» 64 (1972) 432-436.
- *M. P. Causas Matrimoniales (28-3-1971)*: «AAS» 63 (1971) 441-446.
- *M. P. Cum Matrimonium (30-11-1973)*: «AAS» 65 (1973) 577-581.
- *Discurso a la Rota romana de 1973*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2001, 71-79.
- *Discurso a la Rota romana de 30 de enero de 1975*, en: *Ibidem*, 87-91.
- *Exhortación apostólica Evangelium nuntiandi, de 8 de diciembre de 1975*: «AAS» 68 (1976) 5-77, y la traducción en <http://www.clerus.org/bibliaclerusonline/es/fi3.htm>.
- *Discurso a la Rota romana de 28 de enero de 1978*, en: A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota romana*, Pamplona 2001, 107-112.

Pío X, *Const. Apost. Sapienti Consilio*, 29-VI-1908: «AAS» 1 (1909) 7-19.

Pío XI ((1922-1939), *Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis*, 29 iun. 1934: «AAS» 26 (1934), 449-491.

- *Instr. Provida Mater Ecclesia (15-VIII-1936). Sacra Congregatio De Disciplina Sacramentorum*: «AAS» 28 (1936) 313-370.
- *Motu Proprio Qua Cura*. 8.12.1938: «AAS» 30 (1938) 410-413.

Pío XII, *Discurso a la Rota romana de 2 de octubre de 1940*, en G. ERLEBACH, *Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, Città del Vaticano 2004, 24.

- *Discurso a la Rota romana de 1 de octubre de 1942*: «AAS» 34 (1942) 338-343.
- *Discurso a la Rota romana de 2 de octubre de 1944*: «AAS» 36 (1944) 281-290.
- *Discurso a la Rota romana de 6 de octubre de 1946*: «AAS» 38 (1946) 393.
- *Motu Proprio Apostolico hispaniarum nuntio*: «AAS» 39 (1947) 155-163.
- *Discorso ai partecipanti nel primo Congresso Nazionale dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani*, 6-11-1949: «AAS» 41 (1949) 597-604.
- *M. P. Sollicitudinem nostram (6-1-1950). De iudiciis pro Ecclesia orientalis*: «AAS» 42 (1950) 5-120.

- *Ai convegnisti del V congresso internazionale di psicoterapia e psicologia tenutosi a Roma, Allocutio 13-4-1953: «AAS» 45 (1953) 278-286.*
- *Ai convegnisti del congresso internazionale di psicologia applicata, Allocutio 10-5-1958: «AAS» 50 (1958) 268-282.*

3. Fuentes jurisprudenciales.

SACRAE ROTAE DECISSIONES SEU SENTENTIAE (SRRD):

- 1917: *coram Sebastinelli, de 19 de noviembre de 1917*, vol. 9 (1917) 283, n. 21.
- 1923: *coram Massimi, de 6 de agosto de 1923*, vol. 15 (1923) 224, n. 2.
- 1935: *coram Massini, de 9 de abril de 1935*, vol. 27 (1935) 276, n. 5.
- 1938: *coram Wynen, de 5 de diciembre de 1938*, vol. 30 (1938) 685, n. 2.
- 1945: *coram Fedecicchi*, vol. 37 (1945) 682;
- 1946: *coram Wynen, de 28 de marzo de 1946*, vol. 38 (1946) 191, n. 5.
- 1956: *coram Felici*, vol. 48 (1956) 805;
- 1971: *coram Parisella de 23 de julio de 1971*, 63 (1971) 700
- 1973: *coram Parisella (22 de marzo de 1973)*, vol. 65 (1973) 283.
- 1082: *coram Giannecchini, sent. de 21 de mayo de 1982*, vol. 74, 275.
- 1986: *coram Funghini 16 de abril de 1986*, 78 (1986) 259.
- 1989: *una coram Doran, de 1 de julio de 1988: «Monitor Ecclesiasticus» 114 (1989) 335; coram Doran, de 6 de julio de 1989*, vol. 81 (1994) 491, n. 10;
- 1990: *coram Doran, de 5 de febrero de 1990*, vol. 82 (1994) 72, n. 15;
- 1994: *coram Civili, de 27 de enero de 1989*, vol. 81 (1994) 79-80, n. 8; *coram Bruno, de 23 de febrero de 1990*, vol. 82 [1994] 142, n. 7; *coram Jarawan, de 10 de marzo de 1989*, vol. 81 (1994) 195, n. 7; *coram Stankiewicz, de 26 de marzo de 1990*, vol. 82 (1994) 235-236, n. 32; *coram Civili, de 12 de abril de 1989*, vol. 91 (1994) 254, n. 9; *coram Doran, de 6 de julio de 1989*, vol. 81 (1994) 491, n. 10; *coram Funghini, de 26 de julio de 1989*, vol. 81 (1994) 538, n. 6; *coram Faltin, de 21 de octubre de 1989*, vol. 81 (1994) 608, n. 5; *coram Doran, de 15 de noviembre de 1989*, vol. 81 (1994) 672-673, n. 9; *coram Jarawan, de 15 de noviembre de 1989*, vol. 81 (1994) 679, n. 10; *coram Faltin, de 30 de enero de 1990*, vol. 82 (1994) 35, n. 5; *coram Doran, de 5 de febrero de 1990*, vol. 82 (1994) 72 n. 15; *coram Corso, de 14 de marzo de 1990*, vol. 82 (1994) 205, n. 8; *coram Stankiewicz, de 26 de marzo de 1990*, vol. 82 (1994) 235, n. 5; *coram Bruno, de 30 de marzo de 1990*, vol. 82 (1994) 256, n. 9; *coram Jarawan, de 4 de abril de 1990*, vol. 82 (1994) 291, n. 2; *coram Palestro, de 5 de junio de 1990*, vol. 82 (1994) 481, n. 7; *coram Jarawan, de 6 de junio de 1990*, vol. 82 (1994) 492, n. 4; *coram Boccafola, de 12 de julio de 1990*, vol. 82 (1994) 607, n. 8; *coram, Funghini, de 18 de julio de 1990*, vol. 82 (1994) 642, n. 2; *coram Bruno, de 20 de julio de 1990*, vol. 82 (1994) 661, n. 5; *coram Ragni, de 15 de enero de 1991*, vol. 83 (1994) 5, n. 5; *coram Civili, de 21 de febrero de 1991*, vol. 83 (1994) 116, n. 11; *coram Bruno, de 19 de julio de 1991*, vol. 83 (1994) 468-469, n. 9; *coram Lanversin, de 29 de julio de 1991*, vol. 832 (1994) 511, n. 4; *coram Stankiewicz, de 24 de octubre de 1991*, vol. 83 (1994) 685, n. 27; *coram Palestro, de 18 de diciembre de 1991*, vol. 83 (1994) 824, n. 6.
- 1995: *Coram Davino, de 20 de febrero de 1992*, vol. 84 (1995) 87, n. 4; *coram Faltin, de 4 de marzo de 1992*, vol. 84 [1995] 144, n. 2; *coram Davino, de 10 de julio de 1992*, vol. 84 (1995) 405, n. 8; *coram Doran, de 9 de abril de 1992*, vol. 84 (1995) 176, n. 8.
- 1996: *coram Giannecchini, de 15 de enero de 1993*, vol. 85 (1996) 4, n. 3; *coram Palestro, de 23 de enero de 1993*, vol. 85 (1996) 462, n. 7; *coram Bruno, de 26 de febrero de 1993*, vol. 85 (1996) 677-68, n.6; *coram Lanversin, de 27 de enero de 1993*, vol. 85 (1996) 36-37, n. 14; *coram Bruno, de 26 de febrero de 1993*, vol. 85 (1996) 67-68, n. 6; *coram Doran, de 4 de marzo de 1993*, vol. 85 (1996) 102, n. 10; *coram Giannecchini, de 9 de marzo de 1993*, vol. 85 (1996) 124, n. 3; *coram Davino, de 26 de marzo de 1993*, vol. 85 (1996) 243, n. 4; *coram Burke, de 29 de abril de 1993*, vol. 85 (1996) 331, n.6; *coram Boccafola, de 1 de abril de 1993*, vol. 85 (1996) 274, n. 6; *coram Colagiovanni, de 16 de noviembre de 1993*, vol. 85 (1996) 656, n. 21.

- 1997: *coram Boccafolo*, de 2 de diciembre de 1994, vol. 86 (1997) 580, n. 10.

II. Autores.

- ACEBAL LUJÁN, J. L., *Observaciones sobre la introducción de la causa, concordancia del «dubio» e instancia de la lite: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 1, Salamanca 1975, 137-165.
- *La apelación en las causas matrimoniales y el futuro Código: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 3, Salamanca 1978, 239-262.
 - *El papel del juez en la diócesis: «Concilium»* 127 (1977) 49-57.
 - *La revisión de la causa en los procesos matrimoniales canónicos: «Revista Jurídica de Cataluña»* 77 (1978) 665-704.
 - *Las declaraciones de las partes en las causas canónicas de nulidad del matrimonio: «Ciencia Tomista»* 106 (1979) 41-77.
 - *Comentario a los cann. 1400-1731: «Código de Derecho Canónico»* Madrid 1986, 685-834.
 - *El fuero competente. Textos y comentarios a declaraciones recientes del S.T. de la Signatura Apostólica: «Revista Española de Derecho Canónico»* 47 (1990) 199-214.
 - *Abogados, procuradores y patronos ante los tribunales eclesiásticos españoles: «Curso de Derecho matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 10, Salamanca, 1992, 555-609.
 - *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, ed. J. MANZANARES, *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico. XII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Madrid 22-24 abril de 1992, Salamanca 1993, 13-41.
 - *El derecho de defensa en las causas de nulidad matrimonial: «Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para Profesionales del Foro»* 11, Salamanca 1994, 307-314.
 - *Valoración procesal de las declaraciones de las partes: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 12, Salamanca 1996, 307-334.
- ACUÑA, S., *La forma del matrimonio hasta el decreto «Ne temeré»: «Ius Canonicum»* 12 (1973) 137-192
- AGOSTINI, S., *Iniziativa delle parti nella prova testimoniale*, Roma 1995.
- ALA GORDILLO B. B., *Las cuestiones incidentales en el proceso contencioso ordinario de nulidad matrimonial: propuestas para la celeridad en su tratamiento judicial*, Pamplona 2017.
- ALESSI, R., *Responsabilità amministrativa: «Novissimo Digesto Italiano»* 15, Torino 1968, 618-660; ID., *Responsabilità civile dei funzionari e dei dipendenti pubblici*, en *ibidem*, 660-667; ID., *Responsabilità civile della pubblica amministrazione*, en *ibidem*, 660-667.
- ALONSO MORÁN, S. - CABREROS DE ANTA, M., *Comentarios al Código de derecho canónico*, vol. 3, Madrid 1964
- ALTAVILLA, E., *Psicología judicial*, Bogotá 1970.
- ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, M. -ORMAZÁBAL, P., *Los Tribunales Eclesiásticos en la Pastoral Familiar: propuestas de actuación: «Communio»* 8 (2008) 107-124.
- ALZATE, P., *Fundamentación jurídica de la indisolubilidad del matrimonio*, Roma 1995.
- AMAT, A., *Matrimonio y personalidad psicopática*, en «Ius Canonicum» 22/44, 1982, 576-577.
- AMENTA, P., *Anotaciones sobre la reforma del proceso matrimonial canónico: «Ius Communionis»* 3 (2015) 261-274.

- AMEZÚA, L. C., *Hacia una ética judicial del Estado moderno. Las virtudes del juez según Pedro de Ribadeneira*: «Anuario de Filosofía del Derecho» 19 (2002) 155-189.
- AMODIO, E., *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo*: «Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale» 42 (1999) 3-9.
- ANASTASI, A., *I test psicologici*, Milano 1985.
- ANDRIANO, V., *Avvocati e procuratori nell'ordinamento canonico*, en: ed. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Quaderni della Mendola: I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale*, vol. 6, Milano 1998, 127-149.
- *Ruolo e compito dei patroni nelle crisi coniugali*, en: AA.VV., *Crisi coniugali: riconciliazione e contenzioso giudiziario*, Città del Vaticano 2001.
- ANTÓN VEIRA, M.^a E., *La pericia psicológica: modo, características, elementos*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 13, Salamanca 1997, 277-294.
- APARICIO PÉREZ, M. A. – BARCELÓ I SERRAMALERA, M., *Manual de Derecho Constitucional*, Barcelona 2012.
- APARISI MIRALLES, A., *Ética y deontología para juristas*, Pamplona 2008.
- *Justicia y praxis jurídica*: «Persona y Derecho» 57 (2007) 103-125.
- ARAGONES, P., *Proceso y derecho procesal*, Madrid 1960.
- ARENA, M. A., *Il gratuito patrocinio e l'assistenza giudiziaria nel diritto canonico e nelle più importanti legislazioni moderne*: «Ephemerides Iuris Canonici» 19 (1963) 232-258.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Madrid 1998.
- ARRIETA, J. I., *Funzione pubblica e attività di governo nell'organizzazione centrale della Chiesa: il Regolamento generale della Curia romana*: «Ius Ecclesiae» 4 (1992) 585-613.
- *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*: «Il Diritto di Famiglia e delle Persone» 44 (2015) 1005-1026.
 - *La renovación del derecho matrimonial canónico en el contexto del Sínodo de la Familia*: «Anuario de Derecho Canónico» 5 (2016) 15-37.
- ARROBA CONDE, M. J., *El principio dispositivo en el proceso contencioso canónico*, Roma, 1989.
- *Verità e principio della doppia conforme* en: AA.VV., *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano 1997, 59-77.
 - *Características generales y valoración jurídica de la pericia. Ámbito canónico*, en AA.VV., *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al profesor J. L. Acebal Luján*, Salamanca 1999, 389-423.
 - *La prova peritale e le problematiche processualistiche*, en AA.VV., *L'incapacità di intendere e volere nel matrimonio canonico (can. 1095, nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, 383-410.
 - *Profili problematici della prova peritale nelle cause canoniche di incapacità matrimoniale*, en ed. COPPOLA, R., *Giornate canonistiche baresi*, vol. 2, Bari 2001, 13-55.
 - *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*, «Apollinaris» 75 (2002) 745-777;
 - *Il valore delle dichiarazioni giudiziali delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, en: TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PIEMONTESE, *Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2000*, Torino, 2000, 19-43.
 - *Apertura verso el processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*, en: *Aatti vi incontro di aggiornamento, siracusa, 28-31 maggio 2002, tribunale ecclesiastico regionale siculo*, Palermo, 1-19; y en: «Folia Canonica» 6 (2003) 223-229.

- Valoración de los informes periciales realizados solamente sobre los autos de la causa: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 16, Salamanca 2004, 111-136.
 - Características generales y valoración jurídica de la pericia. *Ámbito canónico*, en AA.VV., *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al profesor J. L. Acebal Luján*, Salamanca 1999, 389-423.
 - *Principi di deontologia forense canonica*, en: AA.VV., *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 2006.
 - *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano 2008.
 - *Deontología forense canónica: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 19, Salamanca, 2009, 31-65.
 - *Relación entre las pruebas y la comprobación de la verdad en el proceso canónico: «Anuario de derecho canónico»* 1 (2012) 11-36.
 - *Diritto processuale canonico*, Roma 2012.
 - *Funzione veritativa delle norme sulla prova*, en: Ed. G. DALLA TORRE – C. GULLO – G. BONI, *Veritas non acutoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di P. A. Bonnet. Studi Giuridici XCIX*, Città del Vaticano 2012, 71-84.
 - *Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente sinodo*, en: ed. L. SABBARESE, *Sistema matrimoniale canonico in Synodo. Quaderni de Ius Missionale* 6, Città del Vaticano 2015, 61-85.
 - *Le “Litterae motu proprio datae” sulla riforma dei processi di nullità matrimoniale: prima analisi. Alcuni aspetti delle nuove norme sulle cause di nullità del matrimonio: «Apollinaris»* 88 (2015) 553-570.
 - *Questionario per la XIV Assemblea ordinaria del Sinodo dei Vescovi: considerazioni giuridiche e canoniche: «Monitor Ecclesiasticus»* 130 (2015) 166-167.
 - *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Roma, 2016.
 - *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus*, en ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 63-82.
 - *La experiencia sinodal y la reciente reforma procesal en eMotu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus: «Anuario de Derecho Canónico»* 5 (2016) 165-191.
 - *Aspectos pastorales de la reciente reforma procesal: «Commentarium pro Religiosis et Missionariis»* 97 (2016) 67-103.
 - *Incidencias de la reforma procesal en la sentencia: «Anuario Argentino de Derecho Canónico»* 28/1 (2017) 57-77.
 - *La relazione tra potestà giudiziale episcopale e uffici tecnici nel processus brevior*, en: AA.VV., *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano 2017, 777-779.
- ASÍN, M., *La importancia de la prueba pericial en las causas canónicas de nulidad matrimonial: «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado»* 5 (2004) www.iustel.com, 1696-9669.
- AZNAR GIL, F. R., *El perito psicólogo o psiquiatra en los procesos canónicos de nulidad matrimonial*, en ed. ID., *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al Prof. Dr. D. Juan L. Acebal Luján Op.*, Salamanca 1999, 265-291.
- *Peritos y pericias sobre el can. 1095 a tenor de la Instrucción Dignitas Connubii: «Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para Profesionales del Foro»* 17, Salamanca 2007, 55-78.
 - *El Sínodo de los Obispos (2015): la «propositio» sobre los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente: «Revista Española de Derecho Canónico»* 72 (2015) 349-366.
- BABBINI, L., *L'opera dei tribunali ecclesiastici regionali: «Palestra del Clero»* 10 (1968) 655-661.

- BALDI, R., *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Napoli 1990.
- BALLESTER COMINS, A., *Dictamen psicológico en los procesos de nulidad matrimonial canónica*, en: www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi.
- BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del derecho. Introducción a la filosofía jurídica*, Madrid 2001.
- BALLUS PASCUAL, C., *Las pericias psicológicas y psiquiátricas en los casos de nulidad matrimonial: «Curso de Derecho matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 8, Salamanca 1989, 321-331.
- BANTILO MAGBANUA, A., *The M. P. «Causas Matrimoniales» towards a reformed matrimonial procedural law in the new code. A study on the development of the principal reform sources of annulment proceedings in the new code of canon law*, Roma 1984.
- BAÑARES J. I., *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico en las causas matrimoniales: «Ius Canonicum»* 40, 2000, 413-437, y en: ed. GUZMÁN PÉREZ, C., *XX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Sacramentos - Cuestiones matrimoniales*, Salamanca 2001, 339-370.
- *¿Normas procesales vs. Caritas pastoralis en la nulidad del matrimonio? El discurso de Benedicto XVI al Tribunal de la Rota Romana de 28 de enero de 2006: «Ius Canonicum»* 46 (2006) 299-306.
 - *El artículo 14 de las reglas de procedimiento del M. P. «Mitis Iudex». Supuestos de hecho y causas de nulidad: «Ius Canonicum»* 57 (2017), 45-81.
- BARBIERI, C. – LUZZAGO, A. – MUSSELLI, L., *Psicopatologia forense e matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2005.
- BAROLO, *Il ministro ordinato quale teste nelle cause di nullità del matrimonio: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 14 (2001) 162-174.
- BARRACA MAIRAL, J., *Pensar el Derecho. Curso de filosofía jurídica*, Madrid 2005.
- BARTOCCETTI, V., *De causis matrimonialibus, extractus de Commentarii in iudicia ecclesiastica*, Vol. III, Romae 1951.
- BASTIDA X., *Congruencia entre el «petitum» y la sentencia*, en: ed. J. MANZANARES, *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca 1993, 63-92.
- BAURA, E., *Le sanzioni disciplinari, i ricorsi gerarchici, le dichiarazioni di nullità del matrimonio*, en: AA.VV., *La Lex Propria del S. T. Della Segnatura Apostolica*, Città del Vaticano 2010, 337-364.
- *La procedura per ottenere facoltà speciali dal Romano Pontefice da parte dei Dicasteri della Curia Romana. Commento all'art. 126 bis del Regolamento Generale della Curia Romana: «Ius Ecclesiae»* 23 (2011) 790-798.
 - *Il «buon governo»: diritti e doveri dei fedeli e dei pastori*, en: ed. GRUPPO ITALIANO DI DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale, Glossa*, Milano 2017, 3-30.
- BAZÁN MOGOLLÓN, R., *La fórmula de las dudas: marco general, cuestiones preliminares y regulación en el sistema del M. p. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Roma 2019.
- BEAL, J. P., *Mitis Iudex. Canons 1671-1682, 1688-1691: A Commentary: «The Jurist»* 75 (2015) 467-538.
- *The Ordinary Process According to Mitis Iudex: Challenges to Our «Confort Zone»: «The Jurist»* 76 (2016) 159-196.

- BECCIU, A., *Il Vescovo giudice nella riforma di Papa Francesco*, en www.osservatoreromano.va, 4 novembre de 2015.
- BELENCHON, E., *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, Pamplona 1982.
- BENTHAM, J., *Traité des preuves iudiciaires*, vol. 2, Paris 1823.
- BERGER, J., *Rejection of the introductory libellus in matrimonial causes*, Roma 1964.
- BERGMANN, F. C., *Pilhius, Tancredus, Gratia, Libri de iudiciorum ordine*, Gottingen 1842=Aalen 1965.
- BERLINGO, S., *Brevi note sull'entrata in vigore del Motu Proprio «Causas Matrimoniales»: «Il Diritto Ecclesiastico»* 68 (1972) 281-300.
- *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino 1991.
 - *Perizia e funzione consultiva*, en: AA.VV., *Giustizia e carità nell'«economia» della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino, 1991, 189-206.
 - *La «cosa giudicata» e «ratio sacramenti»*, en: AA.VV., *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino 1991, 206-226.
 - *Dalla perizia alla consulenza nel processo canonico*, ed. S. GHERRO, *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991, 1-18;
 - *v. Perito*. 3) *Diritto canonico: «Enciclopedia Giuridica»* 23, Roma 1991, 1-3.
 - *Il diritto al «processo» (can. 221 § 2 CIC) in alcune procedure particolari: «Persona y Derecho. Suplemento "Fidelium iura" de Derechos y Deberes Fundamentales del Fiel»* 3 (1993) 339-358.
 - *Diritto e morale, carità e giustizia, nei momenti di crisi: «Vivarium»* 2 (1994), 147-154.
 - *Il diritto «familiare» nell'ordinamento canonico: «Rivista di Diritto Civile»* 45 (1999), 619-664.
- BERNHARD, J. *Quelques aspects de l'oeuvre iudiciaire de son Éminence le Cardinal Jullien: «Revue de Droit Canonique»* 10 (1960-1961) 295-318.
- BERTOLINO, R., *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Turín 1983.
- BERTOLONE, V., *La salus animarum nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, Roma 1987.
- BERTONE, T., *Natura, fondamento e fine della giustizia nella Chiesa*, en: AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana (Cagliari, 9-12 settembre 1996)*, Città del Vaticano 1997, 7-23.
- BERZOSA MARTÍNEZ, C. R., *El obispo como juez, según las cartas apostólicas Mitis Iudex Dominus Iesus y Mitis et Misericors Iesus: «Revista Española de Derecho Canónico»* 57 (2018) 43-79.
- BETTETINI, A., *Il diritto d'azione come diritto fondamentale del fedele*, en: ed. R. BERTOLINO-S. GHERRO-S. LO CASTRO, *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Turín 1996, 153-173.
- *Verità, giustizia, certezza: sulla cosa giudicata nel diritto della Chiesa*, Padova 2002.
 - *Matrimonio e processo canonico: proposte per un'innovazione nella tradizione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 73-89.

BIANCHI, P., *Nullità di matrimonio non dimostrabili. Equivoco o problema pastorale: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 6 (1993) 280-297.

- *Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie*, en: ed. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Quaderni della Mendola*, vol. 6: *I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale*, Milano 1998, 77-107.
- *Quando il matrimonio è nullo?* Milano 1998
- *Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie*, en ed. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Quaderni della Mendola*, vol. 6: *I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale*, Milano 1998, 77-107.
- *Processi e procedimenti canonici per la separazione personale dei coniugi: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 13 (2000) 146-168.
- *Quale futuro per la doppia sentenza conforme?*, en: AA.VV., *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano, 2003, 167-182.
- *Alcune annotazioni circa l'interrogatorio di parti e testi nelle cause di nullità di matrimonio: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 17 (2004) 210-223.
- *Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095*, en ed. H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M. A. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 145-176.
-
- *I poteri disciplinari del giudice nel corso dell'udienza (can. 1470 §2): «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 19 (2006) 41-64.
- *La certezza morale ed il principio del libero convincimento del giudice*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte Prima: I principi*, Città del Vaticano 2007, pp. 387-401.
- *Devono durare anni le cause di nullità matrimoniale? Suggerimenti e proposte per un processo più celere. II L'estensione della sentenza: «Quaderni di Diritto ecclesiale»* 21 (2008) 79-92.
- *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al Questionario per il sínodo II: «Quaderni di Diritto ecclesiale»* 27 (2014) 314-20.
- *Il decreto di ammissione di una causa di nullità matrimoniale all'esame ordinario in secondo grado di giudizio: «Quaderni di Diritto ecclesiale»* 27 (2014) 187-221.
- *Lo svolgimento del processo breve: la fase istruttoria e di discussione della causa*, en: ed. QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Ancora, Milano 2016, 68-91.
- *L'iniziativa del giudice nella ricerca delle prove: en AA.VV., Prassi e sfide dopo l'entrata in vigore del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus e del rescriptum ex audientia del 7 de dicembre de 2015*, en Città del Vaticano 2018, 21-46.
- *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*, en: «*Ius Canonicum*» 57 (2017) 83-104.
- *La elección de la forma procesal brevior: «Ius Communionis»* 6 (2018) 285-331.

BIDAGOR, R., *Praesentatio litterarum apostolicarum causas matrimoniales: «Communicationes»* 3 (1971) 95-106.

BISCARDI A., *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*, Milán 1978.

BLANDINO, G., *Filosofia della conoscenza e della scienza. Brevi linee*, Roma 1989.

BLASI, A., *Il diritto alla difesa come diritto fondamentale nell'ordinamento canonico: «Il Diritto Ecclesiastico»* 98 (1987) 57-74.

BOCCAFOLA, K., *Comentario al can. 1579: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. 4/2, 14218-1419.

- BOGARÍN, J., *Apéndice IV. Fuentes citadas por la Instrucción*, en ed. R. RODRÍGUEZ CHACÓN – L. RUANO ESPINA, *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, Madrid 2006, 217-227.
- BOLCHI, E. L., *Criteri e suggerimenti per la elaborazione delle "animadversiones" del difensore del vincolo e delle "defensiones" dell'avvocato nella fase dibattimentale di una causa di nullità matrimoniale: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 28 (2015) 92-106.*
- BOMBIN, L. M., *Decidere per criteri. Il giudizio in Common Law*, en: ed. P. GHERRI, *Decidere e giudicare nella Chiesa*, Città del Vaticano 2012, 153-178.
- BONNET NAVARRO, A., *La prueba de confesión en juicio*, Barcelona 1978.
- BONI, G., *Il diritto del fedele al giudizio (can. 221 §1 CIC): verità e salus animarum*, en ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii". Parte Prima: i principi*, Città del Vaticano 2007, 79-184.
- *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima): «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica» en: <https://riviste.unimi.it/index.php/statoechiese/article/view/6928>.*
 - *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda): «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica»: http://www.statoechiese.it/images/stories/2016.3/boni.2_mbis_la_recente.pdf.*
 - *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza), en: «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica»: http://www.statoechiese.it/images/stories/2016.3/boni.3_m_la_recente.pdf.*
 - *Il buon governo nella Chiesa. Inidoneità agli uffici e denuncia dei fedeli*, Modena 2019.
 - *Il diritto di denunciare la mancanza di idoneità dei titolari degli uffici ecclesiastici: «Ius Canonicum» 59 (2019) 9-49.*
- BONNET, L. – THERME, M. A., *Note sur l'erection de Tribunaux régionaux dans le Midi de la France: «Revue de Droit Canonique» 16 (1966) 74-83.*
- BONNET, P. A., *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, en: «Periodica de Re Canonica» 75 (1986), 61-100; y en: P. A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino 1998, 363-392.
- *Il giudice e la perizia*, ed. P. A. BONNET-C. GULLO, *L'im maturità psicoaffettiva nella giurisprudenza della rota romana*, Roma 1990, 10-11, 57-106.
 - *Testimoni e testimonianza. Diritto canonico: «Enciclopedia del Diritto»*, Milano 1992, vol. 44, 518-525.
 - *Comentario a los cann. 1452 y 1453: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, Pamplona 1996, vol. 4/1, 931-938.
 - *L'attuazione e il funzionamento dell'attività giudiziaria della Chiesa*, en: AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana (Cagliari, 9-12 settembre 1996)*, Città del Vaticano 1997, 85-114.
 - *Il principio della duplice decisione giudiziaria conforme ed il suo fondamento*, en AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 71-104.
- BONNIER, E., *Tratado teórico y práctico de las pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal*, vol. 1, Madrid 1913.

- BORDINALI, S., *Matrimonio e famiglia: tra innovazione e manipolazione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 91-105.
- BOTEK, L., *Le esigenze morali per gli avvocati nella Chiesa in una visione istituzionale del processo canonico*, Roma 1996.
- BOVE, M., *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di casazione*, Roma 2010.
- BOWERS R.J., *Episcopal power of governance in the diocesan church: From the 1917 Code of Canon Law to the present*, Washington 1990.
- BRIEGLEB, H. K., *Einleitung in die Theorie des summarisches Prozesse*, Leipzig 1859.
- BUENO SALINAS, S. - CAÑIVANO SALVADOR, M. A., *Legislación y formularios comentados de Derecho matrimonial y procesal canónico*, Barcelona 2002.
- BUENO SALINAS, S., *La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso: «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado»* 40 (2016) 1-17.
- BÜLOW, O., *Die Lehre von den Prozessen und die Prozessvoraussetzungen*, Giesen 1868.
- BUNGE, A. W., *Servidores de la verdad: la función pastoral de los patronos en los juicios de nulidad matrimonial: «Anuario Argentino de Derecho Canónico»* 13 (2006) 87-118.
- *Presentación del nuevo proceso matrimonial nuevo proceso matrimonial: <http://www.awbunge.com.ar/Nuevo-Proceso-Matrimonial.pdf>*, 14.
- BURKE, R., *La «confessio extraiudicialis» e le dichiarazioni giudiziali delle parti*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1995, 15-30.
- CABRERA FORNEIRO, J. – FUERTES ROCAÑÍN, J. C., *Psiquiatría y derecho: dos ciencias obligadas a entenderse*, Madrid 1997.
- CABREROS DE ANTA, M., *Comentarios al Código de derecho canónico*, vol. 3, Madrid 1964,
- *Nuevos estudios canónicos*, Vitoria 1966.
 - *Algunas reformas de la legislación eclesiástica: «Revista Española de Derecho Canónico»* 20 (1964) 177-190 y en : ID., *Nuevos estudios canónicos*, Vitoria 1966, 483-492.
 - *La litiscontestación en el proceso canónico*, en: ID., *Nuevos estudios canónicos*, Vitoria 1966, 671-719.
 - *Reforma del proceso canónico*, en: AA.VV., *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundus Bidagor*, Vol. II, Roma 1972, 623-638.
- CAIUBY CRESCENTI, J. G., *Roteiro para a tomada da depoimentos: «Direito & pastoral»* 10/33 (1996) 119-154.
- CALAMANDREI, P., *Elogio de los Jueces escrito por un Abogado*, Madrid 1936.
- *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. 1-2, Padova 1941-1944.
 - *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires 1945.
 - *Il proceso como giuoco: «Rivista di Diritto Processuale»* (1950) I, 23-51.
- CALAMARI, M., *Il «favor matrimonii» nel processo matrimoniale canonico*, Padova 1932.
- CALOGERO, P., *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile: «Rivista di Diritto Processuale»* (1939) I, 129-153.

- CALVO TOJO, M., *Sugerencias para facilitar y agilizar los procesos matrimoniales canónico: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 11, Salamanca 1994, 439-455.
- *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999.
 - *El proceso matrimonial canónico ¿Evolución o involución?*, en: C. GUZMÁN PÉREZ, XX *Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Salamanca 2001, 109-202.
- CAMPOS DE PRO, E. M., *La cosa juzgada en el Código de Derecho Canónico de 1983*, en: UNIVERSITAS STUDIORUM NAVARRENSIS, FACULTAS IURIS CANONICI, *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, vol. 4, Pamplona, 1986, 439-530.
- CANESTRI, G., *Linee pastorali nel nuovo codice di diritto canonico: «Apollinaris»* 57 (1984) 295-310.
- CANONICO M., *Il nuovo processo matrimoniale canonico tra innovazioni legislative ed incertezze applicative: «Il diritto ecclesiastico»* 125 (2016), 151-158.
- CANOSA, J., *Il rescritto come atto amministrativo nel diritto canonico*, Roma 2003.
- CAPARROS, E., *Réflexions sur la charité pastorale et le droit canonique*, en: AA.VV., *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, 157-175.
- CAPELLO, F., *Summa iuris canonici*, vol. 3, Romae 1948.
- CAPPELLETTI, M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milan 1962, vol. 1.
- *Proceso ideologías y sociedad*, Buenos Aires 1974
- CAPPONI, N., *Il principio di pubblicità e parità delle parti in giudizio, nell nuovo processo contenzioso in genere e del processo matrimoniale in specie: «Il Diritto Ecclesiastico»* 95 (1984) 164-175.
- CAPRILE, G., *Il Sinodo dei vescovi 1967. Prima assemblea generale (29 settembre-29 ottobre 1967)*, Roma 1968.
- *Il Concilio Vaticano II. Cronache del Concilio Vaticano II editae da «la civiltà cattolica»: terzo periodo 1964-1965*, Roma 1965-1969.
 - *Snellita la procedura delle cause matrimoniali: «La Civiltà Cattolica»* 122/III (1971) 72-78.
- CARMIGNAMI CARIDI, *Principio inquisitorio e principio dispositivo*, en AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas Connubii». Parte prima. I principi*, Ciudad del Vaticano 2007, 327-334.
- CARNELUTTI, F., *Sistema de diritto processuale civile*, vol. 1, Padova 1936.
- *Estudios de derecho procesal*, vol. 2, Buenos Aires 1952.
 - *Teoría general del derecho*, Madrid 1955.
 - *La prueba civil*, Buenos Aires 1955.
 - *Derecho procesal civil y penal*, vol. 1, Buenos Aires 1971.
 - *Cómo se hace un proceso*, Valparaiso 1979.
- CARRATA, A. – TARUFFO, M., *Poteri del giudice: «Commentario del código di procedura civile», Libro primo: disposizioni generali – arts. 112-120*, Bologna 2011.
- CASSANDRO, G., v. *Periti e perizia*, b) *diritto canonico: «Enciclopedia del Diritto»* 33, Milano 1983, 103-106.

- CASTÁN, L., *El origen del capítulo «Tametsi» del Concilio de Trento contra los matrimonios clandestinos*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 14 (1959) 613-666.
- CASTAÑO, J. B., *Simplificación de los procesos matrimoniales*: «*Teología y Vida*» 12 (1971) 303-308.
- CASTILLO LARA, *Criteri di lettura e comprensione del nuovo Codice*: «*Utrumque Ius*» 9 (1983) 7-43.
- *La difesa dei diritti nell'ordinamento canonico*, en: AA.VV., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, Atti del XIX Congresso Canonistico Gallipoli 1987, Roma 1988, I-XV.
- CATALANO, E. M., *Prova indiziaria, «probabilistic evidence» e modelli matematici di valutazione*: «*Rivista di Diritto Processuale*» 51 (1996) 514-536.
- CATOIR, J. T., *What is the Marriage contract?*: «*America*» 1968, 229-231.1
- CATOZZELLA, F., *La Prospettiva del difensore del vincolo nella fase istruttoria del processo*: «*Anuario de Derecho Canónico*» 5 (2016) 15-39.
- CATTA, A., *Giusto processo e verità della decisione nel diritto canonico*, Città del Vaticano 2017.
- CATTANEO, M., *Verità e valori nell'esperienza giuridica*: «*Sociologia del Diritto*» 11-2 (1984) 79-90.
- CAVALLONE, B., *In difesa della veriphobia. (Considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*: «*Rivista di Diritto Processuale*» 65 (2010) 1-26.
- CAVIGIOLI, G., *Derecho Canónico*, Madrid 1947.
- CAVIGLIA, C., *L'istanza del bene del matrimonio: il ruolo del difensore del vincolo. I nuovi equilibri tra le diverse istanze nel processo più breve*: «*Quaderni di Diritto Ecclesiale*» 32 (2019) 322-359.
- CHIOVENDA, G., *Principios de derecho procesal civil*, vol. 2, Madrid 1922.
- *Principi di diritto processuale civile*, Napoli 1928.
- *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1928;
- *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. 1, Madrid 1948.
- *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. 1, Napoli 1960.
- CHOZAS ALONSO, J. M., *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, Madrid 2001, 54-57.
- CIANCAGLINI, S., *La “perizia” nel processo matrimoniale canonico: note tipiche e problematiche legate all'istituto*, Roma 2005.
- CIPRIANI, S., *Instructio matrimonialis rev. Domini de Rauscher archiepiscopi vindobonensis (1853-1856)*, Romae 1952, 3-100.
- COCCOPALMERIO, F., *La reforma del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio. Un comentario a los motu proprio del papa Francisco “Mitis Iudex Dominus Iesus” y “Mitis et Misericors Iesus”, de 15 de agosto de 2015*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 75 (2018) 19-40.
- COLAGIOVANI, E., *De nova causae matrimonialis propositione*: «*Monitor Ecclesiasticus*» 89 (1964) 264-270.
- *Rilevanza giuridica dei test psicodiagnostici nelle cause di nullità di matrimonio*: «*Monitor Ecclesiasticus*» 116, 1991, 505-517.

- *Il giudice e la valutazione delle prove. Aspetti epistemologici ed etici*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 9-13.
- COLAIANNI N., *Il giusto processo di deliberazione e le «nuove» sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, en: «*Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica*» 39 (2015) 1-29.
- COLESANTI, V., *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*: «*Rivista di Diritto Processuale*» 30/2 (1975) 582
- COMOGLIO, L. P., *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova 1970.
 - *Stato di diritto e crisi dei modelli processuali nei sistemi di democrazia socialista*: «*Rivista di Diritto Processuale*» 47 (1992) 240-283.
 - *Moralizzazione del processo e ruolo del giudice nell'evoluzione dei modelli processuali europei*: «*Rivista di Diritto Processuale*» 70 (2013) 130-157.
 - *Delibazione di sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico «fessibile»*, en: ed. BORDINALI, S., *Matrimonio e famiglia: tra innovazione e manipolazione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI - A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 125-153.
- COMOTTI, G., *L'esercizio della professione nel foro civile da parte dell'avvocato ecclesiastico. Aspetti deontologici e dovere della coerenza*: «*Quaderni di Diritto Ecclesiale*» 23 (2010) 76-87.
- COMPOSTA, D., *La salus animarum scopo del diritto della Chiesa*, en: AA.VV., *La legislazione canonica*, Roma 1983, 243-260.
- CONDON E., «*Mitis Iudex*»: *The Good, The Bad & The Ugly*, 2015, en: <https://canonlawyered.wordpress.com/2015/09/09/mitis-iudex-the-good-the-bad-the-ugly/>.
- CONTE A CORONATA, M., *Institutiones Iuris Canonici ad usum utriusque cleri et scholarum*, Taurini-Romae 1928 y 1956.
 - *Institutiones Iuris Canonici ad usum utriusque cleri et scholarum*, III, Taurini 1933.
 - *Institutiones Iuris Canonici*, III, Romae 1956.
- CONWAY, J. D., *The officialis in a small diocese*: «*The Iurist*» 16 (1965) 181-194.
- COPPOLA, R., *La conservazione dell principio della doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: una prospettiva da non sottovalutare*, en AA.VV., *La doppia conforme nell processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 193-203.
- CORBÍ A., *El defensor del vínculo*, Pamplona 1994.
- CORECCO, E., *Il vescovo, capo della Chiesa locale, protettore e promotore della disciplina locale: «concilium»* 4 (1968) 106-121, y en: ed. G. BORGONOVO E A. CATTANEO, «*Ius et communio*». *Scritti di diritto canonico*, Lugano, 1997, vol. 1, 279-304 y 325-339.
 - *Fondamenti ecclesiologici del nuovo codice di diritto canonico*: «*Concilium*» 22 (1986) 2.
 - *La sentenza nell'ordinamento canonico*, en: *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, 258-290; versión en francés: *Théologie et Droit canon. Écrits pour une nouvelle théorie générale du Droit canon*, Fribourg Suisse 1990, 309-338.
 - *L'amministrazione della giustizia nel sistema canonico e in quello statuale*, en: AA.VV., *Amministrazione della giustizia e rapporti umani. Atti del Congresso di Sassari, 14-16 novembre 1986*, Rimini 1988, 133-140.
 - *Les laïcs dans le nouveau code de droit canonique*, en: *Théologie et Droit canon. Écrits pour une nouvelle théorie générale du Droit canon*, Fribourg Suisse 1990 248-278.
 - *Ius et communio. Scritti di diritto canonico. II*, Lugano 1997.

- CORNAGGIA, C.M., *La perizia nelle cause di nullità per incapacità psichica (can. 1095): i disturbi che più comunemente si riscontrano (anamnesi e lettura degli atti): «Quaderni di Diritto Ecclesiale»*, 30 (2017), 235-245.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, M., *La reforma del proceso de nulidad matrimonial. Algunas claves, riesgos y desafíos: «Revista Española de Derecho Canónico»* 57 (2018) 13-18.
- CORTINA, A., *10 palabras claves en ética de las profesiones*, Pamplona 2000.
- CORVO, J., *Le prove*, en ed. P. A. BONNET– C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 599-623.
- CUENA BOY, F., *La «Episcopalis audientia»*, Valladolid 1985.
- D'AURIA, A., *I laici nel munus regendi*, en: ED. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *I laici nella ministerialità della Chiesa, XXVI Incontro di Studio Centro Dolomiti «Pio X» - Bocca di Cadore, 28 giugno – 3 luglio 1999*, Milano 2000, 135-160.
- D'AVACK, A., *L'appello obbligatorio del difensore del vincolo dopo una prima sentenza di nullità di matrimonio: «Ephemerides Iuris Canonici»* 29 (1973) 62-75.
- D'OSTILIO, F., *Necessita di favorire una giusta rapidità nelle cause matrimoniali: «Monitor Ecclesiasticus»* 112 (1987) 341-384.
- *Una giusta rapidità nelle cause: «Monitor Ecclesiasticus»* 114 (1989) 185-238.
- DALLA TORRE, G., *Giustizia e Misericordia: «Ephemerides Iuris Canonici»* 56 (2016) 175-194.
- *Amore profano e amore sacro. Ovverosia: le vicende dell'istituto matrimoniale, Delibazione di sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico «fessibile»*, en: ed. BORDINALI, S., *Matrimonio e famiglia: tra innovazione e manipolazione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 155-167.
- DAMASKA, M. R., *Structure of authority a comparative criminal procedure: «Yale Law Journal»* 84 (1975) 481-526
- DAMIZIA, G., *Rapporto tra «munus docendi» et «munus sanctificandi»: «Monitor Ecclesiasticus»* 104 [1984] 100-103.
- DAMMACO, G., *I divorziati tra diritto e conversione, Delibazione di sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico «fessibile»*, en: ed. BORDINALI, S., *Matrimonio e famiglia: tra innovazione e manipolazione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 169-179.
- DANEELS, F., *De jure defensionis brevis commentarius (Alloc.ad R.Romanam 26.1.1989': «Periodica»* 79, 1990, 243-266.
- *Il diritto di impugnare il matrimonio*, en: ed. P.A. BONNET e C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, Città del Vaticano, 1994, 393-403.
- *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 14 (2001) 77-88.
- *La natura propria del processo di nullità matrimoniale*, en: ed. H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.A., *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii». Il Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici*, Roma, 13-18 settembre 2004, Roma 2005, 15-26.
- *Una introducción general a la Instrucción Dignitas Connubii: «Ius Canonicum»* 46 (2006) 33-58.

- *Il ricorso alla Segnatura Apostolica contro il diniego del novo esame della causa da parte della Rota romana. Alcune osservazioni*, en: ed. J. KOWAL – J. LLOBELL, «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. 4, Città del Vaticano 2010, 2031-2053.
- DANIEL, W. L., *An analysis os Pope Francis' 2015 reform of the general legislation governing causes of nullity of marriage*: «*The Jurist*» 75 [2015] 429-466.
- *The Abbreviated Matrimonial Process before the Bishop in Cases of "Manifest Nullity" of Marriage*, «*The Jurist*» 75 (2015) 539-591.
 - *The appellatio mere dilatoria in causes of nullity of marriage. A contribution to the general theory of the appeal against a definitive sentence*: «*Studia canonica*» 50 (2016) 383-452.
 - *Recent Rotal Jurisprudence concerning the Nullity of the Definitive Sentence*: «*Periodica*» 106 (2017) 513-530.
- DAVID, R., *Les grands sysemes de droit contemporain*, Paris 1973.
- DE ANGELIS, A., *Propuestas para una más rápida resolución de las causas matrimoniales (con particular referencia a las cuestiones incidentales, al proceso breve y a la ausencia de parte)*, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Madrid 2014, 115-156.
- DE BERTOLIS, O., *Papa Francesco riforma il processo canonico matrimoniale*: «*La civiltà Cattolica*» 166/4 (2015) 59-66.
- DE DIEGO-LORA, C. - RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *Lecciones de derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona 2003.
- DE DIEGO-LORA, C., *Apreciación de documentos y confesión judicial en el proceso de nulidad del matrimonio*: «*Ius Canonicum*» 7, 1967, 529-574.
- *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 2, Pamplona 1973.
 - *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, Pamplona, 1976
 - *Consideraciones de método en relación con la elaboración de las sentencias*: «*Ius Canonicum*» 16/32 (1976) 173-187.
 - *Indicios y certeza moral*: «*Ius Canonicum*» 19 (1979) 319-339.
 - *La protección jurídica del matrimonio indisoluble: la defensa de la familia*, en AA.VV., *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona 1980, 528-529.
 - *La tutela jurídico formal del vínculo sagrado del matrimonio*: «*Ius Canonicum*» 17/34 (1977) 15-73 y en: ID., *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 3, Pamplona, 1990, 364-445.
 - *Del pasado al futuro de la «res iudicata» en el proceso canónico*, en ID., *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 2, Pamplona 1973, 261-344, y en «*Ius Canonicum*» 12 (1973) 193-235.
 - *Eficacia de cosa juzgada y nueva «propositio»*, en: ed. J. MANZANARES, *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico (XII Jornada de la Asociación Española de Canonistas)*, Salamanca 1993, 179-212.
 - *Consideraciones sobre el proceso «in casibus specialibus»*: «*Ius Canonicum*» 21 (1981) 309-383; ID., *Estudios de Derecho Procesal Canónico*, vol. 3, Pamplona, 1990, 447-546.
 - *Control de la sentencia firme y definitiva en el proceso canónico*, en AA.VV., *Estudios canónicos en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1988, 381-404 y en *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 4, Pamplona, 1990, 183-224
 - *La función judicial, función pastoral de la Iglesia*, en: ID. *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 3, Pamplona, 1990, 547-56.
 - *La función de justicia en la Iglesia*, en: ID., *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 3, Pamplona, 1990, 313-364.

- *Derechos fundamentales y garantías jurídicas en materia doctrinal*, en: ID. *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 3, Pamplona, 1990, 567-588.
 - *Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código*, en ID., *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 4, Pamplona, 1990, 81-105
 - *Jueces, abogados y procuradores, ante la ley civil di divorcio*, en: ID., *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 4, Pamplona, 1990, 29-65.
 - *El derecho fundamental de los fieles a una justicia técnica letrada en la Iglesia: «Fidelium iura»* 3 (1993) 265-280.
 - *Eficacia de cosa juzgada y nueva «propositio»*, en: ed. J. MANZANARES, *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca 1993, 179-211.
 - *La tutela procesal de los derechos en la Iglesia: «Ius Canonicum»* 34 (1994) 54-64.
 - *Comentario a los cann. 1430-1437: De promotore iustitiae, vinculi defensore et notario: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. 4/1, 825-842.
 - *Comentario a los cann. 1607-16018: De iudicis pronuntiationibus: «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. 4/2,
 - *Comentario a los cann. 1641-1648: De re iudicata et de restitutione in integrum: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»* Pamplona 1996, vol. 4/2, 1673-1686.
 - *Criterios morales de la actuación de los abogados y peritos en las causas matrimoniales: «Ius Canonicum»* 41 (2001) 233-246.
 - *Lecciones de derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona 2003.
- DE ECHEVERRÍA, L., *La defensa procesal del derecho en el ordenamiento canónico: «Ephemerides Iuris Canonici»* 9 (1953) 62-75.
- DE HOYOS SANCHO, M., *Hacia un proceso civil más eficiente: Comunicaciones Telemáticas. El sistema "Lexnet"*, en: ed. F. CARPI- M. ORTELLS RAMOS, *Oralidad y Escritura en un proceso civil eficiente*, II, Valencia 2008 pp.
- DE LA OLIVA A. – FERNANDEZ M. A., *Derecho procesal civil*, vol. 1, Barcelona 1984; vol. 1 y 2, Barcelona 1988.
- DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)* Madrid 1991.
- DE LANVERSIN, B., *Èrection de Tribunaux Régionaux pour les causes matrimoniales dans le Midi de la France: «Revue de Droit Canonique»* 15 (1965) 350-357.
- *L'importance du can. 1578 §3 dans les procès matrimoniaux («iudex peritus peritorum»): «Quaderni Studio Rotale»* 4 (1989) 49-58.
- DE LEÓN REY, E., *Partes procesales y apelación en el proceso de nulidad matrimonial. Estudio histórico-crítico de la codificación de 1917*, Roma 1989.
- DE NOSTARISTEFANI, R., v. «perizia»: *«Il Digesto Italiano»* 18/2, (1906-1912).
- DE PAOLIS, V., *I fondamenti del processo matrimoniale canonico secondo il Codice di Diritto Canonico e l'Istruzione Dignitas Connubii*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas Connubii». Parte prima: I principi*, Città del Vaticano 2007, 47-78.
- *Los fundamentos del proceso matrimonial canónico según el Código de Derecho Canónico y la instrucción Dignitas Connubii: «Anuario Argentino de Derecho Canónico»* 18 (2012) 149-194, en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/5566/1/fundamentos-proceso-matrimonial-canonico.pdf>.

DE RUSCHI, L., *El processus brevior del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Una interpretación doctrinal: «Anuario argentino de derecho canónico»* 21 (2016) 169-230.

DEL AMO, L., *La defensa del vínculo*, Madrid 1954.

- *Iudicium serva ordinem*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 20 (1964) 5-116.
- *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 25 (1965) 5-74, 241-304, 497-569.
- *La excepción de pleito acabado y la revisión de la causa*: «*Ius Canonicum*» 6 (1966) 441-489.
- *La forma procesal y el actuario*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 24 (1968) 5-110.
- *Valoración de los testimonios en el proceso canónico*, Salamanca 1969.
- *Nueva tramitación de las causas matrimoniales. Comentario a las recientes normas de la Signatura Apostólica sobre tribunales y al Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*, Salamanca 1971.
- *Nueva tramitación de las causas matrimoniales*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 27 (1971) 351-483.
- *¿La declaración de las partes sola y de suyo podrá constituir prueba plena?*, en: «*Ius Populi Dei*». *Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 2, Roma, 1972, 667-706.
- *Los informes probatorios en las causas matrimoniales*: «*Revista Española Española de Derecho Canónico*» 28 (1972) 279-360.
- *Procedimiento matrimonial canónico en experimentación*, en: AA.VV. *Lex Ecclesiae. Estudios en honor del Prof. Dr. Marcelino Cabrereros de Anta*, Salamanca 1972, 461-542.
- *Interrogatorio y confesión en los juicios matrimoniales*, Pamplona 1973;
- *La confesión de las partes y la prueba testifical*: «*Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro*» 1, Salamanca 1975, 179.
- *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota española*, Pamplona 1977.
- *La demanda judicial en las causas matrimoniales*, Pamplona 1977.
- *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, Pamplona 1978.
- *Las causas matrimoniales en la actualidad. Alocución de Pablo VI a la S. Rota Romana, de 29 de enero de 1978*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 34 (1978) 59-102.
- *La protección jurídica del matrimonio indisoluble*, en: AA.VV., *Cuestiones fundamentales sobre Matrimonio y Familia. II Simposio Internacional de Teología*, Pamplona 1980, 507-529.
- *Valoración jurídica del peritaje sobre neurosis, psicopatías y trastornos de la sexualidad*: «*Ius Canonicum*» 22, 1982, 651-706.

DEL CORPO, A., *De retractatione causae matrimonialis post duplicem sententiam conformem*, Neapoli 1969.

DEL POZZO, M., *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005: "vecchi" dati e "nuove" tendenze*, en: ed. H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione*, Roma 2009, 451-479.

- *Dal «tribunale limitrofo» al «tribunale sussidiario»: una proposta di miglior sistemazione concettuale della nozione*, en: ed. J. KOWAL – J. LLOBELL, *Iustitiam et iudicium: studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Ciudad del Vaticano 2010, vol. 3., 1627-1644.
- *L'organizzazione ecclesiastica alla luce del m. P. «Mitis Iudex»: «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica», n. 36/2015, en: http://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/delpozzo.m._lorganizzazione.pdf.*
- *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016.
- *I titoli di competenza e la "concorrenza materiale" alla luce del m.p. Mitis iudex Dominus Iesus*: «*Ius Ecclesiae*» 28 (2016) 457-477.

- *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, en: ed. L. MUSSO – C. FUSCO, *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, LEV, Città del Vaticano 2017, 47-80.
- *L'appello nel «processus matrimonialis brevior»*: «Archivio Giuridico» 237 (2017) 485-535.
- *I principi del processo di nullità matrimoniale*, en AA.VV., 7° Corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale canonico. Roma 16-20 Settembre 2019, en *vías de publicación*.

DELLA ROCCA, F., *Istituzioni di diritto processuale canonico*, Torino 1946.

- *Appunti sul processo canonico*, Milano 1960.
- *Diritto canonico*, Padova 1961.
- *Saggi di diritto processuale canonico*, Padova 1961.
- *Prospettive di riforma della legislazione processuale canonica*: «Apollinaris» 40 (1967) 443-456;
- *La riforma del Codice di Diritto Canonico*: «Temi Romana» 17 (1968) 30-41.
- *Spunti post-conciliari di riforme del processo matrimoniale canonico. Dinámica jurídica posconciliar. Trabajos de la XII Semana de Derecho Canónico*, Salamanca 1969, 205-212.
- *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Padova 1988.
- *Il magistero Pontificio e il processo matrimoniale Canonico*: «Ephemerides Iuris Canonici» 45 (1989) 451-467.
- *Giuridicità e pastoraltà nel Diritto Canonico*: «Ephemerides Iuris Canonici» 46 (1990) 78-85.

DENKHA, A., *L'impact de la réforme des procès en nullité de mariage sur le rôle du défenseur du lien*: «Revue de Droit Canonique» 67 (2017) 485-517.

DENTI, V., *La giustizia civile. Lezioni introduttive*, Bologna 1989, 66-75.

DENTICI VELASCO, N., *Antecedentes sociológicos y jurídicos del Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*: «Revista Española de Derecho Canónico» 33 (1977) 243-293.

DEVIS ECHANDÍA, H., *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 1 y 2, Buenos Aires 1976.

- *Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial*: «Revista Iberoamericana de Derecho Procesal» 1 (1966) 9-63.
- *Función y naturaleza jurídica de la peritación y del perito*: «Revista de Derecho Procesal Iberoamericano» (1969) 857-899.
- *Nociones generales de derecho procesal civil*, Bogotá 2009.

DI BERNARDO, E., *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, Roma 2002,

- *Il Cardinal Roberti e la teoría del rapporto giudico processuale. Linee evolutive*, Città del Vaticano 2008.
- *Il ruolo della logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel processo canonico*: «Apollinaris» 83 (2010) 459-496.
- *Modelli processuali e finalità perseguite nell'istruttoria civile e canonico. Rilievi comparativi*, «Apollinaris» 86 (2013) 19-57.
- *Modelli processuali e diritto probatorio civile. Elementi di common law, civil law e di diritto canonico*, Città del Vaticano 2016.
- *Il Cardinal Roberti e la teoría del rapporto giudico processuale. Linee evolutive*, Città del Vaticano 2008.
- *Problemi e criticità della nuova procedura*, en: ed. L. MUSSO – C. FUSCO, *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, LEV, Città del Vaticano 2017, 109-152.

- DI FELICE, A., *Principi ispiratori del Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*, en: AAVV., *Il Motu Proprio «Causas Matrimoniales»*. Nella dottrina e nell'attuale giurisprudenza, Roma 1979, 1-5.
- DI MATTIA, G., *Il decreto Tametsi e le sue radici nel concilio di Bologna: «Apollinaris»* 53 (1980) 476-500.
- DI ROSA, G., *L'attuale valenza (interna) del (tradizionale) rapporto tra famiglia e matrimonio nel quadro della cosiddetta pluralità delle forme familiari*, en: ed. BORDINALI, S., *Matrimonio e famiglia: tra innovazione e manipolazione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 227-244.
- DÍAZ MORENO, J. M., *El Sínodo de la Familia. Algunas cuestiones canónicas abiertas: «Estudios Eclesiásticos»* 89 (2014) 767-779.
- DIE LÓPEZ, A. J., *El valor probatorio de la declaración de las partes en el proceso de nulidad matrimonial. Jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos españoles (1984-2005)*, Madrid 2007.
- DÍEZ PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Barcelona 1973.
- DONDI, A., *Effecttività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova 1985.
- DORAN, T. G., *Some thoughts on experts: «Quaderni Studio Rotale»* 4 (1989) 59.
- *Comentario al can. 1530-38: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV / 2, 1288-1303.
- DOUNOT, C., *La réforme du droit processuel de l'Église, une révolution qui ne dit pas son nom: «La Semaine Juridique»* 39 (2015) 1662-1663.
- *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques: «Catholica»* 130 (2016), 56-75.
- DU PUY-MONTBRUN, B., *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus: «Liberté Politique»*, ottobre 2015, consultable online en www.libertepolitique.com.
- DUCA, S., *In tema di appello e di «retractatio causae»: «Il Diritto Ecclesiastico»* 63/2 (1952) 261-269.
- EGAN, M. E., *Appeal in marriage nullity cases: the century of experiment and reform «Monitor Ecclesiasticus»* 107 (1982) 79-94.
- *¿Qué es el derecho en la Iglesia?*, Pamplona 2011.
- ELDER, W. S., *La celerità nella raccolta delle prove: interrogatorio della parti, esame delle testimonianze dei documenti*, en: ed. H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 409-413.
- ERDÖ, P., *La certeza morale pronuncia dal giudice. Problemi attuali: «Periodica»* 87 (1998) 81-2014.
- *Osservazioni sulla nuova regolamentazione del processo matrimoniale: «Periodica»* 105 (2016) 621-661.
- ERLEBACH, G., *Le fattispecie di negazione del diritto di difesa causanti la nullità della sentenza secondo la giurisprudenza rotale: criteri generali e parte statica. Parte dinamica. I-II-III:*

- «Monitor Ecclesiasticus» 114 (1989) 495-556; «Monitor Ecclesiasticus» 115 (1990) 387-433; «Monitus Ecclesiasticus» 116 (1991) 341-360.
- *La nulità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza Rotale*, Ciudad del Vaticano 1991.
 - *Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, Città del Vaticano 2004.
 - *Configurazione giuridica essenziale della querela di nullità*, en: AA.VV., *La «querela nullitatis» nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, 61-88.
 - *L'impugnazione de la sentenza e la procedura «ex can. 1682»*, en: ed. H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.Á. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii». Il Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici, Roma, 13-18 settembre 2004*, Roma, 2005, 247-268.
 - *L'impugnazione della sentenza e l'invio «ex officio» della causa al tribunale di appello nell'istr. «Dignitas connubii»: «Ius Ecclesiae»* 18 (2006) 439-466.
 - *Algunas cuestiones sobre la apelación en las causas de nulidad matrimonial: «Ius Communionis»*, 5 (2017) 65-88.
 - *Esecutorietà della sentenza nelle cause di nullità matrimoniale. Per una verifica dell'esistenza dell'istituto*, en: ed. ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA, *Quaestiones selectae de re matrimoniali ac processuali*, LEV, Città del Vaticano 2018, 231-264.
 - *La ejecutividad de la sentencia y del decreto de confirmación a la luz del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus: «Ius Communionis»* 7 (2019) 327-357.
- ERRÁZURIZ, C. J., *Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad: «Ius Canonicum»* 41 (2001) 169-189.
- *Verità del matrimonio indissolubile e giustizia: «Ius Ecclesiae»* 13 (2001) 577-590.
 - *¿Qué es el derecho en la Iglesia?*, Pamplona 2011.
- ESCRIVA-IVARS, J., *Appunti per una nozione di diritto canonico: «Ius Ecclesiae»* 1 (1990) 23-34.
- ESENTATO, A., *Le dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità matrimoniale «ob metum»*, Roma 2005.
- ESPOSITO, B., *La fede come requisito per la validità del matrimonio sacramentale?: «Periodica de Re Canonica»* 104 (2015) 611-651.
- EUSEBI, L., *Normatività legislative «imperfette»: ética e diritto nella società pluralista*, en: ed. BORDINALI, S., *Matrimonio e famiglia: tra innovazione e manipolazione*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 245-259.
- EZQUERRA BORAO, J., *De simplificatione processu: «Periodica»* 65 (1976) 633-643.
- FABRIS, C. M., *Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Novità normative e profili critici: «Ius Ecclesiae»* 28 (2016) 479-503.
- FAIREN GUILLEN, V., *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid 1955.
- FALCHI, G. L., *Fragmenta Iuris Romani Canonici*, Roma 1998.
- FANTAPPIÉ, C., *La duplice sentenze conforme: biografía di una norma nell'quadro della legislazione matrimoniale*, en AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale*, Città del Vaticano 2003, 19-55.
- FASSONE, E., *Dalla «certezza» all'«ipotesi preferibile»: un metodo per la valutazione: «Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale»* 38 (1995) 1104-1131.

- *La valutazione della prova nel processo penale: dogmatismi antichi e consapevolezze nuove*, en: ed. M. BESSONE - R. GUASTINI, *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico*, Padova, 1995, 317-336.
- FEDELE, P., *La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*: «Archivio di diritto ecclesiastico» 5 (1943) 360-380.
- *La responsabilità del giudice nel processo canonico*: «Ephemerides Iuris Canonici» 35 (1979) 211-214.
 - *Le questioni incidentali nella storia del processo canonico*, en: AA.VV., *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma 1988, 15-26.
- FELICI, P., *Adnotationes ad allocutio Pii XII ad S. R. R.*: «Apollinaris» 15 (1942) 204-205.
- *Indagine psicologica e cause matrimoniali*, en AA.VV., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*, Roma 1976, 1-13.
 - *Die 21 debr. 1977 orationem habuit ad Archisodalitium Curiae romanae de themate: Formalitates giuridica et aestimatio probationum in processu canonico*: «Communicationes» 9 (1977) 184.
 - *Relatio coram Summo Pontifice de opere Signatura Apostolicae in causis matrimonialibus pro tuenda familia*, 6 de octubre 1980: «Communicationes» 12 (1980): 219.
 - *Formalità giuridiche e valutazione delle prove nel processo canonico*: «Communicationes» 9 (1977) 175-184, en: AA.VV., *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma 1988, 3-13.
- FERNÁNDEZ MORENO, J. A., *El abogado canónico: criterios deontológicos de su obrar forense*, Madrid 2020, en vías de publicación.
- FERNÁNDEZ REGATILLO, E., *Interpretatio et iurisprudencia Codicis Juris Canonici*, Santander 1953.
- FERRANTE M.G., *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale*, en: http://www.olir.it/newsletter/archivio/2015_10_31.html.
- FERRARIS, L., *Prompta bibliotheca canonica, iuridica, moralis, theologica necnon ascetica, polemica, rubricistica, historica*, vol. 7, 1756, s.v. Testis, 304-327.
- FERRARY OJEDA, J. M., *La reforma procesal Mitis Iudex Dominus Iesus. Aportaciones más relevantes y puesta en marcha de la misma*: «Revista Española de Derecho Canónico» 76 (2019) 17-36.
- FERRER ORTIZ, J., *Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado*: «Ius Canonicum» 56/111 (2016) 157-192.
- *La reforma de los procesos matrimoniales canónicos y su incidencia en el derecho español*: «Ius Ecclesiae» 28 (2016) 505-526.
- FILIPIAK, B., *De confessione partium*: «Ephemerides Iuris Canonici» 25 (1969) 175-179.
- *De Motu Proprio Causas Matrimoniales*: «Ephemerides Iuris Canonici» 27 (1971) 443-445.
 - *La motivazione del decreto di cual al M. P. Causas Matrimoniale*, VIII, §3 e IX, §1: «Ephemerides Iuris Canonici» 32 (1976) 194-200.
- FIORENTINO, M. F., *La valutazione della prova periziale: il confronto tra giudice e perito nelle «sententiae selectae coram Pompedda»*, Roma 2006.
- FLATTEN, H., *Qua libertate iudex ecclesiasticus probationes appretiare possit et debeat*: «Apollinaris» 33 (1960), 185-210.

- FODERARO, A., *L'opportunità della prova periziale nelle cause di esclusione. Pontificia Università Lateranense, Istituto «utriusque iuris», theses ad doctoratum in Iure Canonico*, Roma 2000.
- FONT SERRA, E., *La prueba de los peritos en el proceso civil español*, Barcelona 1974.
- *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, Madrid 2000.
- FRANCESCHI, H., *Comentario a una sentencia de la Rota romana coram Stankiewicz, de 11 de noviembre de 1993: «Ius Ecclesiae» 7 (1995) 663-68.*
- *Comentario a una sentencia de la Rota romana coram Bruno, de 15 de julio de 1993: «Ius Ecclesiae» 8 (1996) 565-599.*
 - *Preparazione al matrimonio e prevenzione della nullità*, en: ed. H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione*, Roma 2009, 63-102.
 - *Il diritto della famiglia nella Chiesa. Approccio ad una rinnovata visione alla luce dell'Esortazione apostolica "Amoris laetitia" di Papa Francesco: «Ephemerides Iuris Canonici» 56 (2016) 355-388.*
- FRANCHETTO, F., *Il ruolo dell'istruttore e dell'assessore nel processo breve. I nuovi equilibri tra le diverse istanze nel processo più breve: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 32 (2019) 360-379.*
- FRATTIN, P. L., *Lay judges in ecclesiastical tribunals: «The Iurist» 28 (1968) 177-184.*
- FURNO, C., *Teoría de la prueba legal*, Madrid 1954.
- GALLEGO, E. A., *Tradición jurídica y derecho subjetivo*, Madrid 1996.
- GAMBALE, R., *Natura pastorale dell'attività dei tribunali della Chiesa*, en: ed. J. E. VILLA AVILA – C. GNAZI, *Matrimonius et ius. Studi in onore del prof. avv. Sebastiano Villeggiante. Studi Giuridici LXIX*, Città del Vaticano 2006, 277-286.
- GANARIN M., *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la «sorte» del m.p. Qua cura di Papa Pio XI: <http://riviste.unimi.it/index.php/statoechiese/article/view/6956/6859>.*
- GARCÍA BLÁZQUEZ, M., *Aspectos médico-legales de la nulidad y separación matrimonial*, Granada 1993.
- GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Algunos problemas procesales planteados por las anomalías psíquicas en las causas de nulidad: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 7, Salamanca 1986, 379-400.*
- *La prueba procesal de la incapacidad psíquica matrimonial: «Revista Española de Derecho Canónico» 44 (1987) 507-526.*
 - *Principios Inspiradores del proceso de nulidad matrimonial: «Ius Canonicum» 27 (1987) 145-157; y en: ed. K. LÜDICKE - H. MUSSINGHOFF - H. SCHWENDENWEIN, «Iustus Iudex», Essen 1990, 455-468.*
 - *Valoración jurídica de la prueba pericial psicológico-psiquiátrica*, en AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, 285-318.
 - *Criteria psychologica ad aestimandas partium et testium declarationes in processibus ecclesiasticis: «Periodica de Re Canonica» 79 (1990) 393-420.*
 - *Criterios psicológicos para la valoración judicial de las declaraciones de los contendientes y de los testigos: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 9, Salamanca 1990, 387-411*
 - *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Madrid 1991.
 - *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1992 y 1995.

- *Garantías procesales para el hallazgo de la verdad en el proceso canónico*, en: ed. J. MANZANARES, *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca 1993, 43-62.
- *El perito psicológico y psiquiatra en las causas canónicas de nulidad matrimonial*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 13, Salamanca, 1997, 335-353.
- *Tratado de Derecho procesal canónico*, Salamanca 2006.
- *Posición de los tribunales eclesiásticos españoles ante requerimientos de pruebas o actas del proceso*, en: ed. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de Derecho Eclesiástico y relaciones Iglesia- Estado*, Madrid 2007, 181-200.
- *Comentario al motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"*. Reflexiones críticas para su correcta comprensión y aplicación en los Tribunales eclesiásticos. *Subsidia canonica* 20, Madrid 2017.

GARCÍA MARTÍN, J., *Los jueces de primera instancia*, Valencia 2016.

GARCÍA MONTAGUD, J., *Propuesta de actuación ante la ausencia del peritando*, en ed. MANZANARES, J., *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, pp. 461-470.

- *La celerità nelle perizie*, en: ed. H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *La ricerca della verità sil matrimonio e il diritto a un processo giusto e cèlere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 414-419.

GARCÍA PONS, E., *Aporía del principio pro actione en el ámbito temporal del proceso debido: crítica a la STC 136/1997*: «Revista Española de Derecho Constitucional» 51 (1997) 317-346.

GARRELLI, F., *Famiglie. I testi principali dell'Assemblea straordinaria del Sinodo dei Vescovi*, Bologna 2014.

GAS-AIXENDRI M., *La dimensión jurídica del matrimonio canónico a la luz del magisterio reciente. Observaciones a propósito de la reforma del proceso de nulidad realizado por el motu proprio «Mitis Iudex»*: «Ius Canonicum» 57 (2017) 105-128.

- *La exclusión del bonum fidei y su prueba. Doctrina y jurisprudencia*: «Ius Canonicum» 51 (2011) 207-234.

GAUTHIER, A., *La prova testimoniale nell'evoluzione del diritto canonico*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 49-69.

GAYO, *Institutiones*, Madrid 2002.

GEFAELL, P., *Nota al motu proprio Mitis et misericors Iesus*: «Ius Ecclesiae» 28 (2016) 63-77.

GEHR, L., *Die Bewertung des gerichtlichen Geständnisses un der Parteierklärung vor Gericht gemäss c. 1536 § 2 CIC 1983*, St. Ottilien 1994.

GENNA, C., *La sentenza definitiva nelle cause canoniche di nullità di matrimoni*: «Monitor Ecclesiasticus» 126 (1991) 519-533.

GEPPONI, V., *L'abolizione della doppia sentenza conforme, intervento al Convegno svoltosi a Benevento il 27 novembre 2015 sul tema Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco*, en: www.iuscanonicum.it

GHERRO, S., *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici*, en: AA.VV., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico. Gallipoli, settembre 1987*,

- Città del Vaticano, 1988, 1-16; también en tb en «*Monitor Ecclesiasticus*» 118, 1988, 1-16.
- *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991.
 - *Ancora sul diritto alla difesa nel processo matrimoniale canonico*, en ed. S. GHERRO, *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova, 1991, 71-89.
 - *Considerazioni canonistiche preliminari sulla perizia*, en ed. S. GHERRO - G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1993, 7-27; también en «*Il Diritto Ecclesiastico*» 104/1 (1993), 7-25.
 - *Sul proceso matrimonial canonico: «publicazione degli atti» e dibattito: «Il Diritto Ecclesiastico»* 105 (1994) II, 486-500.
 - *Qualche considerazione sulla «specificità» dell'ordinamento canonico*, en: PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, 91-101.
 - *Qualche considerazione sulla figura dell'avvocato rotale*, en: ed. P. A. BONNET - C. GULLO, *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 139-149.
 - *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova 2003.
 - *Doppia conforme e potestà episcopale*, en: AA.VV., *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003, 57-69.
 - *La «caritas» come criterio interpretativo del can. 1536*, en: ed. S. GHERRO, *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova 2003, 7-31.
 - *La nullità sanabile della sentenza, con particolare riferimento alla mancanza di motivazione della sentenza*, en: AA.VV., *La «querela nullitatis» nel processo canonico*, Città de Vaticano 2005, 167-169.
- GHIRLANDA, G., *Il ministero pastorale del vescovo nella diocesi: profili canonici. Corso residenziale di diritto canonico applicato: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 32 (2019) 105-123.
- GIANESIN, B., *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico*, Padova 1989.
- GIDI, M., *Una justicia en salida. Novedades procesales del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus: «Teología y Vida»* 57/4 (2016) 457-483.
- GIL DE LAS HERAS, F., *Comentario al can. 1560 y 1562: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, vol. IV / 2, 1357-1358 y 1363-1366.
- *Los informes periciales en las causas matrimoniales*, en AA.VV., *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, 855-869.
- GIL DELGADO, F., *El El recurso de la revisión de las causas matrimoniales (can. 1644 §1) como aporía jurídica*, en: AA.VV., *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. José María Díaz Moreno, S. J.*, Madrid 2000, 775-797.
- GIRAUDO A., *Devono durare anni le cause di nullità matrimoniale? Suggerimenti e proposte per un processo più célere: l'uso delle e-mail nel processo di nullità matrimoniale: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 22 (2009) 90-91.
- *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario pero il sínodo. VI: «Quaderni di Diritto ecclesiale»* 28 (2015) 319-325.
 - *La scelta della modalità con cui trattare la causa di nullità: processo ordinario o processo più breve*, en: REDAZIONE DI «QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE», *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco, Una guida per tutti*, Milán 2016, 47-66.

GIUSSANI, T., *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano 1967.

GOLDSCHMIDT, J., *Der prozess als Rechtsverhältnis*, Berlin 1926.

— *Derecho procesal civil*, Barcelona 1936.

— *Principios generales del proceso*, México DF 1983.

GÓMEZ BETANCUR, R. A., *Los pro y los contra de una Reforma Mitis Iudex: Dominus Iesus*, noviembre 2015, en: http://works.bepress.com/derecho_canonico/23.

GOMÉZ PÉREZ, R., *Deontología jurídica*, Pamplona 1999.

GONÇALVES, B., *La responsabilité des évêques dans le muto proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, en: C. DOUNOT – F. DUSSAURANT, *La réforme des nullités de mariage. Une étude critique*, Paris 2016, 167-200.

GONZÁLEZ MARTÍN, A., *La prueba documental privada en el proceso canónico*, Pamplona 1980.

— *Configuración objetiva de la acción de nulidad del matrimonio por causas de naturaleza psíquica a lo largo del proceso canónico: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 16, Salamanca 2004, 169-197.

GORDON, I. – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Roma 1977.

GORDON, I., *De nimia processum matrimonialium duratione: «Periodica»* 58 (1969) 491-594 y 641-735.

— *La soppressione dei tribunali matrimoniali negli scritti di Mons. St. J. Kelleher (1966-1969)*, en: AA.VV., *La Chiesa dopo el Concilio (Atti del Congresso internazionale di diritto canonico)*, Roma 1970, vol. 2, 737-751.

— *De iudiciis in genere. II. Pars dinamica*, Roma 1972.

— *De appellationibus iuxta M. P. «Causas Matrimoniales»: «Periodica»* 63 (1974) 285-316.

— *De iudiciis in genere. I. Introductio generalis. Pars statica*, Roma 1979.

— *El M. P. Causas Matrimoniales y las Normas Americanas. Estudio comparativo: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal para Profesionales del Foro»* 4, Salamanca 1980, 210-211.

— *Novus processus nullitatis matrimonii. Iter cum adnotationibus*, Roma 1983.

GORPHE, F., *La critica del testimonio*, Madrid 1935 y 2003.

GOTI ORDEÑANA, J., *Principios rectores del proceso canónico y orientaciones en el esquema de reforma*, en AA.VV., *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid, 1983, pp. 129-222.

GRANDE, E., *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Torino 2000.

GRAZIANI, E., *Giurisprudenza della S. Rota romana in tema di valutazione di prove. I periti: «Il Diritto Ecclesiastico»* 52, (1941) 97-104; 156-162; 211-217.

— *Difetto e insufficienza di motivazione*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 71/2 (1960), 329-341.

— *Il primo decennio del tribunale d'appello del vicariato dell'urbe: «Il Diritto Ecclesiastico»* 75 (1964) 299-308.

GREEN, T. J., *The american procedural norms-an assessment: «Studia Canonica»* 8 (1974) 317-343.

— *The revision of the code: the first decade: «The Iurist»* 36 (1976) 353-441.

— *Marriage nullity procedures in the schema de processibus: «The Iurist»* 38 (1978) 311-414.

— *The revision of the procedural law schema: implications for tribunal practice: «The Iurist»* 40 (1980) 349-383.

- GROCHOLEWSKI, Z., *Declaration of the Apostolic Signatura on the competence of ecclesiastical tribunals in the United States of America*: «Monitor Ecclesiasticus» 104 (1979) 142-161.
- *Panoramica sulle novità del nuovo diritto processuale canonico*, en: ed. Z. GROCHOLEWSKI – M. F. POMPEDDA – C. ZAGGIA, *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Padova 1984, 167-201.
 - *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*: «Monitor Ecclesiasticus» 110 (1985) 489-504.
 - *Il giudice ecclesiastico di fronte alle perizie neuropsichiatriche e psicologiche. Considerazioni sul recente discorso del Santo Padre alla rota romana*: «Apollinaris» 60 (1987) 183-203.
 - *Alcune questioni attuali concernenti lo stato e l'attività dei tribunali, con particolare riguardo alla situazione negli USA*: «Monitor Ecclesiasticus» 114 (1989) 347-371.
 - *Interrogation of the Parties and Witnesses*, en ed. CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* 1992, Washington 1992, 125-127.
 - *L'appello nelle cause di nullità matrimoniale*: «Forum» 4 (1993) 19-64.
 - *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, en: AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 11-25.
 - *Comentario al can. 1417-1429*: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico», Pamplona 1996, vol. 4/1, 754-810.
 - *De periodo initiali seu introductoria processus in causis nullitatis matrimonii*, II: «Periodica de Re Canonica» 85 (1996) 331-356.
 - *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*: «Ius Ecclesiae» 9 (1997) 417-450.
 - *Pregi e difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa*, AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 167-175.
 - *I principi ispiratori del libro VII del CIC*, en: ed. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998, 9-34.
- GROSI, P., *Diritto canonico e cultura giuridica*, en: ed. C. FANTAPPIÈ, *Itinerari culturali del diritto canonico nel Novecento. Atti dei seminari di diritto canonico presso la facoltà di giurisprudenza di Urbino*, Torino 2003, 13-31.
- *Aequitas canonica: tra codice e storia*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI - A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 281-294.
- GROSSMANN, K., *El deber de veracidad de las partes litigantes en los juicios civiles. Exposición de derecho comparado*: «Jurisprudencia Argentina» 71 (Buenos Aires 1940) 19.
- GUASP, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. 1, Madrid 1948.
- *Derecho Procesal Civil (Obra completa)*, Madrid 1961.
 - *Derecho procesal civil*, vol. 1, Madrid 1968
- GUIDA, M., *Il teste di credibilità*: «Apollinaris» 76 (2003) 475-501.
- GULLO, C. – GULLO, A., *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio. Aggiornata con l'Instr. «Dignitas connubii»*, Ciudad del Vaticano 2005.
- GULLO, C., *Diritto di difesa: un diritto fondamentale inesistente*: «Il Diritto Ecclesiastico» 91 (1980) 218-242.
- *Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale*, en AA.VV., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico. Gallipoli, settembre 1987*, Città del Vaticano, 1988, 29-50.

- *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, en: ed. K. LÜDICKE - H. MISSINGHOFF - H. SCHWENDENWIEIN, *Iustus iudex*, Essen 1990, 491-506.
 - *La «nova causae propositio»*, en: ed. P. A. BONNET e C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, 797-823.
 - *Celerità e gratuità dei processi matrimoniali canonici*, en: AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 229-249.
 - *Celerità nella trattazione delle questioni incidentali e nella pubblicazione degli atti*, en ed. H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 420-423.
- GURVIC, M. A., *Introduzione: profili generali del processo civile sovietico*, en: ed. N. PICARDI - A. GIULLIANI, *Ricerche sul processo. I Il processo civile sovietico*, Padova 1976.
- GUTIÉRREZ MARTÍN, L., *La psicología en el proceso matrimonial: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 13, Salamanca, 1997, 375-380.
- GUTIÉRREZ, J. L., *La formazione dei principi per la riforma del «Codex Iuris Canonici»*, en: ed. J. CANOSA, *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico*, Milano 2000, 5-29.
- GUZMÁN PÉREZ, C., *Instrucción y decisión de la causa en el proceso abreviado de nulidad ante el obispo*, en;
<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/27333/LA%20INSTRUCCIÓN%20Y%20DECISIÓN%20DE%20LA%20CAUSA%20EN%20EL%20PROCESO%20MATRIMONIAL%20ABREVIADO%20ANTE%20EL%20OBISPO%20%28Granada%29.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>
- HALLEIN, PH., *Un compito specifico del difensore del vincolo: controllare le domande proposte al perito (art. 56 §4 Dignitas connubii): «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 26 (2013) 359-371.
- HAMER, J., *L'Eglise est une communion*, Brescia 1983.
- HEREDIA ESTEBAN, F., *El proceso más breve ante el Obispo: «Anuario de Derecho Canónico»* 5 (2016) 97-122.
- *L'istruzione e la decisione nel processus brevior*, en: ed. H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma 2017, 367-389.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. V^a., *Brevior coram episcopo. Iustum iudicium?: «Revista Universitas Canonica»* 33 (2016) 151-184.
- HERNANDO CALVO, P., *La prueba pericial psicológica realizada solamente sobre los autos de la causa: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 13, Salamanca 1997, 295-319.
- HERRANZ, J., *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990.
- *«Salus animarum»*, principio dell'ordinamento canonico: «*Ius Ecclesiae*» 12 (2000) 291-306.
 - *Istruzione «Dignitas Connubii»: la sua natura e finalità: «Communicationes»* 37 (2005) 93-97.
- HERVADA, J., *La identidad del matrimonio: «Persona y Derecho»* 8 (1981) 283-310
- *Conversaciones propedeúticas sobre el Derecho Canónico: «Ius Canonicum»* 55 (1988) 11-55.

- *Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico*, Pamplona 2003.
- HILBERT, M. P., *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*: «Periodica» 84 (1995) 735-755.
- HORTA J., *La potestad judicial del Obispo en el M. Pr. Mitis Iudex*: «Ius Canonicum», 57 (2017), 637-661.
- HUBER, J., *Il difensore del vincolo*: «Ius Ecclesiae» 14 (2002) 113-133.
- HUIZING, P., *¿Debe revisarse la legislación eclesiástica sobre el matrimonio?*: «Concilium» 2 (1966) 158-171, nn. 2-3.
- *Indisolubilidad matrimonial y regulaciones de la Iglesia*: «Concilium» 4 (1968) 199-212.
- *Sobre la administración de justicia en la Iglesia*: «Concilium» 4 (1968) 287-298.
- IACOVIELLO, F. A., *I criteri di valutazione della prova*, en: ed. M. BESSONE - R. GUASTINI, *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico*, Padova 1995, 391-426.
- IANNONE, C., *Il valore della giurisprudenza nel sistema giuridico canonico*, Roma 2012.
- IGLESIAS ALTUNA, J. M., *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991.
- *Tratamiento procesal de los informes periciales médicos y psicológicos*, en ed. J. MANZANARES, *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, 445-450.
- INCHES, F., *La difesa «rationaliter» del vincolo matrimoniale dal codice di diritto canonico del 1983 al motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus del 2015*, Roma 2017.
- IZZI, C., *Valutazione del fondamento antropologico della perizia*, Roma 2004.
- *I ministri di giustizia in genere (artt. 33-37)*, en: ed. P. A. BONNET – C. G. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione Dignitas Connubii. Parte seconda: la parte statica del processo*, Città del Vaticano, 2007, 105.
- JEDIN, J., *Historia del Concilio de Trento*, vol. 1, Pamplona 1972, 3-218.
- JONE, H., *Commentarium in Codicem iuris canonici*, 3, Paderborn 1955,
- JULLIEN, A., *Sur la «regula prima» de la procédure iudiciaire canonique*: «Revue de Droit Canonique» 13 (1963) 98-109.
- *Juges et avocats dans la procédure iudiciaire canonique*: «Ephemerides Iuris Canonici» 21 (1965) 9-150.
- *Le juge et sa sentence*: «Ephemerides Iuris Canonici» 22 (1966) 9-75.
- *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, Roma 1970.
- KAGAN, R. A., *Adversarial legalism. The American way to law*, London 2001.
- KASPER, W., *Il Vangelo della famiglia*, Queriniana, Brescia 2014.
- KELLEHER, J., *The dignity of person in a marriage and the dignity of their marriage*: «The Jurist» 2 (1966) 243-245;
- *Canon 1014 and american culture*: «The Jurist» 28 (1968) 1-12;
- *Rules for the processing of marriage cases in formal trial*: «Newsletter» (1968/November) 7-9.
- *Schema C.L.S.A. Propositum. The problem of the intolerable marriage*: «America» (1968) 178-182.
- *A suggested method of procedure in the recognitio of the fourth book of the code*: «The Jurist» 29 (1969) 78-84.

KHOLER, L., *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim 1888.

KOWAL, J., *L'articolo 14 delle Regole procedurali nell'ottica dell'ermeneutica di continuità. Intervento al Convegno svoltosi presso la Pontificia Università Gregoriana il 15 dicembre 2015 sul tema La riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio*, en: *www.iuscanonicum.it*.

KRONMAN, A., *Vivir en el derecho*, en M. F. BÖHMER, *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona 1999, 213-239.

KUTNER, S., *The code of canon law in historical perspective: «The Iurist»* 28 (1968) 129-148.

- *The bond of matrimony. A statement of purposes and goals: «The Iurist»* 28 (1968) 70-73.
- *Research on Gratian: «acta» and «agenda»*, en: AA.VV., *Proc. Cambridge (Monumenta Iuris Canonici subsidia)* 8, Città del Vaticano 1988, 3-26.

LACROCE, L., *Il riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dopo la riforma del processo matrimoniale canonico introdotta con il M. P. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*: «*Ephemerides Iuris Canonici*» 56 (2016) 521-548.

LANDAU, P., v. *Gratian: «Theologische Realenzyklopädie»* 14 (1985) 124-130.

LARICCIA, S. *I provvedimenti del giudice nel procedimento di nullità matrimoniale previsto dal Motu Proprio Causas Matrimoniales*, en AA.VV., *Il Motu Proprio Causas Matrimoniales nella dottrina e nell'attuale giurisprudenza. Studia et Documenta Iuris Canonici* 8, Roma 1979, 61-77.

LASDMAN, S., *The adversary sistem. Description and defense*, Washington-London 1984.

LAZARO, C., *La bendición nupcial y la forma del matrimonio canónico*, Madrid 1972;

LEFEBVRE, CH, *De procedura in causis matrimonialibus concessa Conferentiae Episcopali USA: «Periodica»* 59 (1970), 563-592.

- *Il Motu Propio Causas matrimoniales*, Torino-Milano 1972.
- *Origines et evolution de l'action en declaration de nullité du mariage: «Revue de Droit Canonique»* 26 (1976) 22-42.
- *De iudiciali processu simplificando: «Periodica»* 65 (1976) 659-67.
- *De peritorum iudicumque habitudine in causis matrimonialibus ex capite amentiae: «Periodica»* 65 (1976) 107-172.

LEGA, M. – BARTOCETTI, V., *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 3, Romae 1950.

LEGA, M., *Prealectiones in textum iuris canonici, De iudiciis ecclesiasticis*, lib. 1, vol. 1, Romae 1095.

LEGGIO, D., *La perizia e il can. 1095: la discrezionalità del giudice nella conduzione della prova*, Roma 2003.

LEÓN REY, E. DE, *Publicación de las actas, privacidad de los hechos y prueba secreta (can. 1598 §1 CIC 83 / art. 230 DC)*, en: AA.VV., *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 2013, 157-169.

LESZCEZYNSKI, G., *Le dichiarazioni delle parti nelle cause matrimoniali per immaturità affettiva: «Apollinaris»* 73 (2000) 265-312;

- *La prova periziale come uno dei fondamentali mezzi di prova nelle cause matrimoniali per immaturità affettiva: «Apollinaris»* 74 (2001) 529-548.
- *La prova testimoniale: «Apollinaris»* 76 (2003) 561-574.

LIEBMAN, E. T., *L'opera di J. Goldschmidt e la teoría dell rapporto processuale: «Rivista di Diritto Processuale»* 5 (1959) I, 328-343.

— *Manual de Derecho procesal civil*, Buenos Aires 1980.

LIPARI, V., *Il diritto alla privacy come limite nella produzione in giudizio di documenti e perizie*, (Pontificia Università Lateranense, theses ad doctoratum in Iure Canonico), Roma 2003.

LLANO, A., *Filosofia della conoscenza*, Firenze 1987.

LLAQUET, J. L., *Abuso de derecho*, en: ed. J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO, *Diccionario general de derecho canónico*, vol. 1, Pamplona 2012, 93-94.

LLOBELL, J., *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza 1985.

- *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de la nulidad matrimonial: «Ius Canonicum»* 27 (1987) 625-642.
- *Sentenza: decisione e motivazione*, en: AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988, 303-329; en español con alguna modificación: *La sentencia canónica en las causas de nulidad matrimonial: «Ius Canonicum»* 29 (1989) 151-182.
- *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale: «Apollinaris»* 61 (1988) 779-806.
- *La prórroga de la competencia y el fuero del actor en el proceso matrimonial canónico*, Pamplona 1989.
- *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità del matrimonio: «Ius Ecclesiae»* 2 (1990) 543-564.
- *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi: «Ius Ecclesiae»* 2 (1990) 721-740.
- *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale: «Ius Ecclesiae»* 3 (1991) 431-477.
- *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. «Pastor bonus»: «Ius Ecclesiae»* 3 (1991) 119-150.
- *Annotazioni in tema di «decentramento» e «centralizzazione» nel processo canonico*, en: AA.VV., *La Synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église. Actes du VII^e congrès international de Droit canonique. Paris, Unesco, 21-28 septembre 1990*, Paris 1992, vol. 1, 487-495.
- *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego-Lora: «Ius Ecclesiae»* 5 (1993) 283-313.
- *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali: «Ius Ecclesiae»* 5 (1993) 825-829.
- *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, en: P. A. BONNET – C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 439-478.
- *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?: «Il Diritto Ecclesiastico»* 107/1 (1996) 125-143.
- *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, en ed. P. A. BONNET - C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, 439-478.
- *Note epistemologiche sul processo canonico*, en: ed. R. BERTOLINO – S. GHERRO – G. LO CASTRO, *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino 1996, 274-291.

- *Processo canonico ordinario: «Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile»* 15, Torino 1997, 15-37.
- *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, en: AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana* (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 47-84.
- *Verità e giudicato. Sulla riformulazione del concetto di appello canonico*, en: AA.VV. *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano 1997, 19-58.
- *Moral Certainty in the Canonical Marriage Process: «Forum»* 8 (1997) 303-363.
- *«Quaestiones disputatae» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite: «Apollinaris»* 70 (1997) 581-622.
- *Processo canonico ordinario: «Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile»* 15, Torino 1997, 15-37.
- *La certezza morale nel processo canonico: «Il Diritto Ecclesiastico»* 109/1 (1998) 758-802.
- *I Decreti “per memorialia” e altre questioni brevi cenni in occasione della pubblicazione del “Decreta circa rem processualem” del Tribunale Apostolico della Rota Romana: «Quaderni di Studio Rotale»* 10 (1999).
- *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, en: ed. C. J. ERRÁZURIZ - L. NAVARRO, *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, Milano 2000, 267-300.
- *Le parti, la capacità processuale e i patroni nell'ordinamento canonico: «Ius Ecclesiae»* 12 (2000) 69-97.
- *Le norme del 1999 della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna: «Il Diritto Ecclesiastico»* 111/1 (2000) 779-808.
- *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, en: ed. J. CANOSA, *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano, 2000, 501-546.
- *I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati: «Ius Ecclesiae»* 13 (2001) 71-91.
- *Oggettività e soggettività nella valutazione giudiziaria delle prove: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 14 (2001) 394-413.
- *La certezza sul proprio stato matrimoniale e la nullità della sentenza*, en AA.VV., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano 2002, 253-292.
- *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove: «Fidelium Iura»* 12 (2002) 139-177.
- *Sulla «novità» degli argomenti richiesti per la concessione della «nova causae propositio» e sull'appello contro la reiezione della n.c.p. da parte della Rota Romana: «Ius Ecclesiae»* 14 (2002) 166-185.
- *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica*, en ed. S. GHERRO, *Il principio del contraddittorio della Chiesa e gli ordinamenti statali*, Padova 2003, 57-58.
- *La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della «teologia del diritto»*, en AAA.VV., *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003, 105-146.
- *Sulla valenza giuridica dei discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana: «Ius Ecclesiae»* 17 (2005) 547-564.
- *La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente alle parti (can. 1620, nn. 4, 5 e 6)*, en: ed. ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA, *La Querela nullitatis nel processo canonico*, LEV, Città del Vaticano 2005, 128-136.
- *Valor jurídico de la «Dignitas Connubii», su recepción eclesial, objeto y conformidad de la sentencia la certeza moral*, en: ed. R. RODRIGUEZ OCANA – J. SEDANO, *La instrucción*

- «Dignitas Connubii» sobre los procesos de nulidad de matrimonio, XXIV Curso de actualización en Derecho Canónico, Pamplona 2006, 235-301.
- Los títulos de competencia en la Instrucción «Dignitas Connubii»: algunas cuestiones problemáticas, en: ed. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de derecho eclesiástico de y relaciones Iglesia-Estado. Actas de las XXVII jornadas de la Asociación española de canonistas. 11-13 de abril de 2007*, Madrid 2007, 139-179.
 - *La diaconía funzionale della potestà giudiziaria della Segnatura Apostolica con gli altri Organismi della Curia Romana: l'ecclesialità dei principi processuali, il contenzioso amministrativo e le competenze giudiziali nei confronti della Rota romana*, en: P.A. BONNET-C. GULLO, *Lex Propria* della Segnatura Apostolica, Città del Vaticano 2010, 139-197.
 - *Suggerimenti per attuare le possibilità offerte dalla vigente normativa per rendere più celeri le causae di nullità del matrimonio*, en: ed. H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 387-402.
 - *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Madrid 2014; y la versión italiana: *I processi nella Chiesa*, Roma 2015.
 - *La pastoralità del complesso processo canonico matrimoniale, Suggerimenti per renderlo più facile e tempestivo*, en: ed. C. J. ERRÁZURIZ – M.A. ORTIZ, *Misericordia e diritto nel matrimonio*, Roma 2014, 131-166.
 - *Prospettive e possibili sviluppi della Dignitas Connubii. Sull'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme: «Periodica»* 54 (2015) 237-284.
 - *Questioni circa l'appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale (Con brevi considerazioni sul «Tavolo di lavoro» per L'Italia): «Ephemerides Iuris Canonici»* 56 (2016) 405-448.
 - *Cuestiones acerca de la apelación y la cosa juzgada en el nuevo proceso de nulidad del matrimonio: «Anuario de Derecho Canónico»* 5 (2016) 53-95.
 - *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. «Mitis iudex»: «Ius Ecclesiae»* 28 (2016) 13-38.
 - *El ejercicio personal de la potestad judicial del obispo diocesano. Algunas consideraciones preliminares al M.P. «Mitis Iudex» y al M.P. «Mitis et Misericors»: «Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado»* 41 (2016), en: www.iustel.com.
 - *La «par conditio» fra l'impgunazione delle sentenze affermative e negative nelle cause di nullità del matrimonio ex M. P. «Mitis Iudex»*, en: AA.VV., *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano 2017, vol. 3, 681-704.
- LO IACONO, P., *Conformità per equivalenza, divieto di ripresentare la «medesima causa» e salus animarum: il difficile equilibrio tra giustizia e legalità: «Ius Ecclesiae»* 81 (2019) 543-566.
- LÓPEZ ALARCÓN, M., *Prejudicialidad excluyente y concurso instrumental de acciones en el proceso canónico: «Ius Canonicum»* 9 (1969) 547-573.
- *Intervención del abogado y derecho de defensa en el proceso canónico de nulidad matrimonial: «Anales de Derecho»* 21 (2003) 447-487.
- LÓPEZ LÓPEZ, R. M^a., *Problemas civiles y canónicos en la práctica de la prueba pericial*, en ed. J. MANZANARES, *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, 451-460.
- LÓPEZ MANCINI, L., *La reforma del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio. Algunas consideraciones sobre sus objetivos y las novedades introducidas para alcanzarlos: «Revista Chilena de Derecho»* 44/2 (2027) 5999-611.
- LÓPEZ MEDINA, A. M., *La asistencia de letrado en los tribunales eclesiásticos. Una propuesta de interpretación del art. 113 de la Dignitas Connubii*, en: R. RODRÍGUEZ- CHACÓN, *Temas candentes de derecho matrimonial y procesal y en las relaciones Iglesia-Estado (Actas de las*

- XXVI Jornadas de la Asociación española de canonistas) 19-21 abril 2006, Madrid 2007, 183-190.
- *Precedentes mediatos e inmediatos de una esperada reforma de las causas matrimoniales*: «*Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*» 40 (2016) 1-23.
 - *El Motu Proprio Mitis Iudex dos años después. Experiencias de su aplicación en España en materia de la investigación prejudicial o pastoral previa al proceso de nulidad matrimonial y la práctica del proceso brevior*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 58 (2018) 185-221.
- LÓPEZ SEGOVIA, C., *El derecho a la defensa y el procedimiento abreviado*, Roma 2007.
- *La confirmación de la sentencia en el M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus. Elementos de continuidad*: «*Anuario de Derecho Canónico*» 5 (2016) 123-164.
- LÓPEZ ZARZUELO, F., *El proceso canónico de matrimonio rato y no consumado*, Valladolid 1991.
- *La valoración por parte del juez eclesiástico de las pericias psicológicas y psiquiátricas en las causas de nulidad de matrimonio*: «*Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro*» 13, Salamanca 1997, 355-374.
- LOZA, *Ministerio de verdad y de caridad (comentario de un juez eclesiástico al discurso del Papa a la sagrada rota romana)*: «*Ius Canonicum*» 27/54, 1987, 599-607.
- MACÍAS RAMOS, C. J., *Nulidad del matrimonio. Fuerza probatoria de la declaración de las partes en el proceso canónico por simulación y por miedo*, Valencia 2006.
- MACIOCE, F., *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino 2005
- MADERO, L., *Tiempo y proceso. En torno a los derechos fundamentales dentro del proceso matrimonial*, en: AA.VV., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico. Fribourg (Suisse) 6-11 ottobre 1980*, Fribourg, 1981, 581-593.
- *La intervención de tercero en el proceso canónico*, Pamplona 1982.
 - *Incidencias y orden procesal en la pluralidad de «capita nullitatis»*: «*Ius Canonicum*» 23 (1983) 149-165.
- MALECHA, P., *La nuova proposizione della causa alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*: «*Quaderni dello Studio Rotale*» 15 (2005), 151-164.
- MALESHIN, D. Y., *Riforma della procedura civile in Russia: L'aspetto socio-culturale*, en: ed. N. PICARDI – R MARTINO, *Il Codice di procedura civile della Federazione Russa* 2003, Bari 2007.
- MALUMBRES, F., *Los laicos y la potestad de régimen en los trabajos de reforma codicial: una cuestión controvertida*: «*Ius Canonicum*» 26 (1986) 563-625.
- MAMBERTI, D., «*Quam primu, salva iustitia*» (can. 1453). *Celerità e giustizia nel processo di nullità matrimoniale rinnovato*, en: AA.VV., *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano 2017, vol. 3, 645-660.
- MANS PUIGARNAU, M., *Los principios generales del derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos*, Barcelona 1979, IX-XXX.
- MARAGNOLI, G., *La nova propositio delle cause canoniche sullo stato delle persone*: «*Apollinaris*» 40 (1967) 591-644.

- *La funzione e poteri del giudice nel processo canonico di nullità del matrimonio*, en: ed. H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M. A. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, Roma 2005, 83-143.
 - *La celerità nello svolgimento della fase introduttiva della causa*, en: ed. H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 403-408.
- MARCHETTA, B., *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione*, Padova 1981.
- MARGELIST, S., *Die Beweiskraft der Parteiaussagen in Ehenichtigkeitsverfahren*, Roma 1997.
- MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., *El abogado ante las causas matrimoniales canónicas. Ciertas cuestiones deontológicas: «Ius Canonicum»* 57 (2017) 239-276.
- MARTÍN AGAR, J. T., *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC*, Milano 1990.
- *Giudice e perito a colloquio*, en AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Città del Vaticano 1998, 187-196.
 - *El valor de la declaración de las partes en el proceso de nulidad: «Ius Canonicum»* 57 (2018) 663-705.
 - *Aspectos sustantivos de la reforma del Motu Proprio Mitis Iudex: «Anuario de Derecho Canónico»* 7 (2018) 81-107.
- MARTÍN RUBIO, A. D., *Agilización del proceso de nulidad matrimonial: «Revista Española de Derecho Canónico»* 57 (2018) 173-198.
- MARTIN, S., *La perizia nelle cause matrimoniali secondo la doctrina più recente*, en ed. S. GHERRO – G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 118-149.
- *«Unus testis nullus testis»*, en ed. S. GHERRO, *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova 2003, 171-199.
- MARTINET, G., *Contraddittorio (principio del): «Nuovissimo Digesto Italiano»* 4 (1959) 458-461.
- MARTÍNEZ BLANCO, A., *Los derechos fundamentales de los fieles en la Iglesia y su protección en los ámbitos de la familia y de la enseñanza*, Murcia 1994.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., *El proceso canónico y la verdad*, en ed. A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El "ius commune" y la formación de las instituciones de derecho público*, Valencia 2012, 209-239.
- *El proceso canónico y la verdad*, en ed. J. MARTINEZ-TORRON – S. MESEGUER VELASCO – R. PALOMINO LOZANO: *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls. Volumen II. Derecho Matrimonial. Derecho Canónico. Otras Especialidades Jurídicas*, Madrid, 2013, 2.991-3.013.
- MARTÍNEZ VAL, J. M., *Ética de la Abogacía*, Barcelona 1996.
- MASCAGNI, L., *Il valore probatorio delle dichiarazioni giudiziali delle parti secondo la giurisprudenza della Rota Romana nelle cause di nullità matrimoniale per apposizione della condizione*, Roma 2005.
- MASIA, L., *Le dichiarazioni delle parti*, Roma 2000.
- MAZZOLI, I., *Il patrocinio canonico come «ministerium pro veritate» nella crisi coniugale e nel processo di nullità matrimoniale*, Roma 2006.
- MAZZUCHELLI, E., *Rescriptum ex audientia*: en: ed. J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO, *«Diccionario General de Derecho Canónico»* 6, Pamplona 2013, 959-962.

MÉNDEZ RAYÓN, J. L., *El «vere peritus» del canon 1483. Problemática inherente a la cualificación del abogado en el fuero canónico: «Apollonaris»* 71 (1998) 99-112.

MENDONÇA, A., *Practical Aspects of Using Multiple Grounds in Formal Marriage Nullity Cases:* «*Studia Canonica*» 30 (1996), 87-116

- *The Right of the Parties to Inspect the Acts and Its Relation to the Validity of a Definitive Sentence in a Marriage Nullity Process:* «*Studia Canonica*» 33 (1999), 293-347.
- *The apostolic Signatura's recent declaration on the necessity of using in marriage nullity cases:* «*Studia Canonica*» 35 (2001) 33-51.
- *Recent Rotal Jurisprudence on Procedural Irregularities Amounting to Nullity of a Decision I-II:* «*Studies in Church Law*» 7 (2011) 183-240; 8 (2012) 175-246.

MERCHÁN LADINO, M. A., *El valor de prueba de las declaraciones judiciales de las partes en las causas de nulidad por temor en la jurisprudencia reciente*, Roma 2005.

MERRYMAN, J. H., *La tradizione di civil law nell'analisi di un giurista di common law*, Milano 1973.

MICHELE, S., *La confessione delle parti nel processo canonico. Storia e dottrina*, Milano 1957.

MIELE, M., *Il promotore di giustizia nelle cause di nullità del matrimonio*, en ed. S. GHERRO, *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991, 133-178.

- *Papa Francesco e gli sviluppi del metodo sinodale*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 317-345.

MIGIAVACCA, A., *Idoneidad para oficios y ministerios*, en: ed. J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO, *Diccionario general de derecho canónico*, IV, Pamplona 2012, 361-365.

MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *La restitutio «in integrum» y la revisión de las causas de matrimoniales*, en AA.VV., *Las causas matrimoniales*, Salamanca 1953, 161-183 y en: «*Revista Española de Derecho Canónico*» (1949) 359-382).

MILITE, P., *Le «animadversiones» del difensore del vincolo a norma del can. 1682 § 2:* «*Quaderni dello Studio Rotale*» 17 (2007) 187-203.

MINGARDI M., *Il liticonsorzio attivo. Nota sull'art. 102 'Dignitas connubii:* «*Quaderni di Diritto ecclesiale*» 23 (2010) 69-75.

- *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale. Risposte al questionario per il Sinodo*, V: «*Quaderni di Diritto ecclesiale*» 28 (2015) 191-197.
- *Il ruolo del Vescovo diocesano*, en: REDAZIONE DI «QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE», *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco, Una guida per tutti*, Milán 2016, 91-105.

MIOLI, G., *Prove lecite, prove utili e poteri del giudice istruttore alla luce della Dignitas connubii*, en: https://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/mioli_provem.pdf?pdf=prove-lecite-prove-utili-e-poteri-del-giudice-istruttore-alla-luce-della-di.

- *La remunerazione degli avvocati nei giudizi di nullità matrimoniale*, Città del Vaticano 2009.
- *Per un codice deontologico forense canonico: sono maturi i tempi?:* «*Quaderni di Diritto Ecclesiale*» 23 [2010] 46-48.
- *Riflessioni sul processo di nullità matrimoniale nel contesto della delibazione in Italia:* «*Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*», consultable en:

<https://pdfs.semanticscholar.org/a084/7595c907a955031240890bc662ac8bb344ca.pdf>, 1-80.

MIRAS, J., *La enseñanza de la Iglesia sobre el matrimonio: perspectivas de recepción en la actualidad*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 347-364.

— *La confirmación de la vía judicial para las causas de nulidad del matrimonio en el m. P. Mitis Iudex. Conferencia en el XXVII Curso de actualización en Derecho canónico. Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra. 12-13 de noviembre de 2015*, en: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/39400>.

MITTERMAIER, J. A., *Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid 1877.

MOGAVERO, D., *I pronunciamenti del giudice*, en: ed. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Quaderni della Mendola*, vol. 6: *I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale*, Milano 1998, 151-187.

MONETA, P., *L'avvocato nel processo matrimoniale*, en ed. Z. GOROCHOLEWSKI – V. CÁRCEL ORTÍ, *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984), 321-335.

- *Comentario a los cann. 1628-1640: De appellatione: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, Pamplona 1996, vol. 4/2, 1643-1672.
- *Le parti in causa: diritti e limiti*, en AA.VV., *La procedura matrimoniale abbreviata (c. 1682 § 2 e art. 58 § 2 delle norme rotali)*, Città del Vaticano, 1998, 7-21.
- *Il riesame obbligatorio delle sentenze di nullità di matrimonio: una regola da abolire?: «Il Diritto Ecclesiastico»* 111/1 (2000) 1068-1083.
- *La dinámica processuale nel M.P. “Mitis Iudex”: «Ius Ecclesiae»* 28 (2016), 39-62.

MONIER, M., *La valeur de preuve à accorder aux déclarations des parties dans un procès matrimonial: «L'année Canonique»* 38 (1996) 141-150.

MONTERO AROCA, J. - ORTELLS RAMOS, M. - GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho jurisdiccional. Proceso civil*, vol. II/1º.

MONTERO AROCA, J., *Principios del proceso penal*, Valencia 1997.

MONTINI, G. P., *Impossibile nulla obligatio. Il diritto canonico dalla A alla Z: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 10 (1997) 456-477.

- *Il giudice può respingere l'avvocato e il procuratore (can. 1487). Commento a un canone: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 19 (2006) 295-317.
- *Devono durare anni le cause di nullità matrimoniale? Suggestimenti e proposte per un processo più celere. I. La formulazione dubbio: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 20 (2007) 436-442.
- *«È necessario assicurare il carattere pastorale dei tribunali ecclesiastici» (Benedetto XVI, es. ap. Postsinodale Sacramentum caritatis, 29b: «Periodica»* 98 (2009) 3212-364; 485-515.
- *L'appello in una causa di nullità matrimoniale: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 22 (2009) 318-334.
- *La nuova legge della Segnatura Apostolica a servizio della retta e spedita trattazione delle cause matrimoniali: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 23 (2010) 479-498.
- *«Pro tribunali sedentes». La “posizione” del giudice nel processo*, en: ed. J. KOWAL - J. LLOBELL *«Iustitia et iudicium». Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, III*, Città del Vaticano 2010, 1339-1359.

- *Un protestante può chiedere la nullità del suo matrimonio ad un tribunale ecclesiastico? Note sull'art. 3 § 2 dell'istruzione Dignitas connubii: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 23 (2010) 285-298.
 - *La funzione processuale del capo di nullità matrimoniale: «Ephemerides iuris Canonici»* 51 (2011) 445-470
 - *I matrimoni tra una parte cattolica e una parte non battezzata. La question terminológica: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 24 (2011) 261-270.
 - *L'osservanza deontologica come problema disciplinare, ossia il procedimento disciplinare canonico per i ministri del tribunale e per gli avvocati*, en: AA.VV., *Deontologia degli operatori dei tribunali ecclesiastici*, Città del Vaticano 2011, 79-112.
 - *«Solum Deum prae oculis habentes». Il significato di una formula*, en: ed. G. DALLA TORRE – C. GULLO – G. BONI, *“Veritas non auctoritas facit legem”*. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet, Città del Vaticano 2012, 363-374.
 - *La nullità insanabile per denegato diritto di difesa (can. 1620 7°) e il difensore del vincolo: «Periodica»* 102 (2013) 317-350.
 - *Il soggetto che conduce l'indagine previa e il giudice del collegio nel processo penale: la valenza del can. 1717 §3, seconda parte: «Periodica»* 103 (2014) 629-662.
 - *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il Sinodo III: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 27 (2014) 463-467.
 - *L'accordo dei coniugi quale presupposto del «processus matrimonialis brevior» [can. 1683, 1° MI]: «Periodica»* 105 (2016) 395-415.
 - *«Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat» (cann. 1680 §2 e 1687 §4 MIDI). Alcune considerazioni: «Periodica de Re Canonica»* 105 (2016) 663-699.
 - *Dopo la decisione giudiziale: appello e altre impugnazioni*, en: ed. REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, *La riforma dei processi matrimoniali di papa Francesco. Una guida per tutti*, a cura della Milano 2016, 107-125.
 - *Il difensore del vincolo e l'obbligo dell'appello: «Periodica»* 106 (2017) 301- 339.
 - *È consentita la confessione per telefono? «Quaderni di diritto ecclesiale»* 30 (2017) 116-118.
 - *Alcune questioni circa l'appello dopo il MIDI. L'esecuzione della sentenza affermativa; il decreto esecutivo; il ruolo del giudice a quo in caso di appello controverso; la rinuncia all'appello: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 31 (2018) 492-508.
 - *Gli elementi pregiudiziali del processus brevior: consenso delle parti e chiara evidenza di nullità*, en: AA.VV., *Prassi e sfide dopo l'entrata in vigore del m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus e del rescriptum ex audientia del 7 dicembre 2015*, Città del Vaticano 2018, 47-64.
 - *Il diritto disciplinare canonico: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 31 (2018) 264-278.
- MORAL MARTÍN, A. DEL, *El juez civil ante la moral, la ética y la deontología*, en AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre Deontología*, Murcia 2003, Vol. II, 847-869.
- MORÁN BUSTOS, C. M. – PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de matrimonio y Proceso canónico, Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid 2007.
- *El proceso canónico de nulidad del matrimonio tras la reforma del M. P. Mitis Iudex*, en «*www.elderecho.com: derecho de familia*», febrero 2016.
- MORÁN BUSTOS, C. M., *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca 1998, 229.
- *De partibus in causis*, en: ed. R. RODRÍGUEZ OCAÑA – J. SEDANO, *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción “Dignitas Connubii”*, Pamplona 2006, 121-170.
 - *La parte voluntariamente ausente del proceso de nulidad: «Curso de Derecho Matrimonial Canónico para Profesionales del Foro»* 18, Salamanca 2007, 109-190.

- *Las condiciones de realización de la prueba pericial: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 19, Salamanca 2009, 227-292.
- *El proceso abreviado: los decretos ratificatorios de la nulidad del matrimonio*, en: ed. R. RODRÍGUEZ CHACÓN – C. GUZMÁN PÉREZ, *Instituciones básicas, interacciones y zonas conflictivas de derecho canónico y derecho eclesiástico. Actas de las XVIII jornadas de actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas*, Madrid 26-28 de marzo de 2008, Madrid, 2009, 109-148.
- *Raíces antropológicas del amor conyugal*, en ed. C. PEÑA GARCÍA, *Personalismo jurídico y derecho canónico*, Madrid 2009, 129-140.
- *El recurso extraordinario de revisión y el respeto por la verdad judicial*, en: ed. J. KOWAL - J. LLOBELL, «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. 4, Città del Vaticano 2010, 2011-2030.
- *Directrices pontificias sobre la prueba pericial en las causas de nulidad matrimonial: «Pax et Emerita»* 5 (2010), 125-142.
- *Deontologia degli operatori giuridici presso i tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità*, en ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto ad un processo giusto e celere. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, *Subsidia Canonica*, vol. 6, Roma 2012, 536-542.
- *v. «capacidad procesal», v. «impugnación del matrimonio», v. «ius accusandi», v. «litisconsorcio», v. «partes procesales», v. «prueba pericial», v. «pericias en las causas matrimoniales»*, en: ed. J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO, *Diccionario general de derecho canónico*, Pamplona 2012, respectivamente: vol. 1, 823-826; vol. 4, 456-462; vol. 4, 819-821; vol. 5, 189-195; vol. 5, 930-933; vol. 6, 152-160; vol. 6, 635-638.
- *La prueba de las anomalías graves en relación con la capacidad consensual: la pericia como medio de prueba en los supuestos del canon 1095: «Ius Canonicum»* 53 (2013) 7-61.
- *El proceso documental (arts. 295-299 DC)*, en: ed. M. DEL POZZO - J. LLOBELL - J. MIÑAMBRES, *Norme procedurali canoniche*, Roma 2013, 536-542.
- *El proceso canónico de nulidad matrimonial: ratio y valoración a los 30 años de su entrada en vigor*, en ed. J. L. SÁNCHEZ-GIRÓN – C. PEÑA, *El Código de Derecho Canónico de 1983: balances y perspectivas a los 30 años de su promulgación*, Madrid 2014, 329-346.
- *Algunas cuestiones relacionadas con los procesos de nulidad*, «*Revista Religión Digital*» (22 de noviembre de 2014), disponible en: <http://www.periodistadigital.com/religion/opinion/2014/11/22/algunas-cuestiones-relacionadas-con-los-procesos-de-nulidad-religion-iglesia-opinion.shtml>:
- *Criterios de actuación de los miembros del Tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, en: ed. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Madrid 2014, 25-113.
- *Las Facultades Especiales de la Rota Romana: claves interpretativas y cuestiones que suscitan*, en ed. J. BOSCH, *Actas de las XXXIV jornadas de la actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid*, 23-25 de abril de 2014, Madrid 2015, 391-462.
- *El veto: el art. 251 de la Dignitas Connubii y su armonización con la disciplina del CIC'83: «Forum Canonicum»* 10/1 (2015) 17-28.
- *Conocer la verdad del vínculo conyugal: «Misión»* 35/2 (2015) 32-37.
- *Diligencia y celeridad en el proceso matrimonial canónico*, en: ed. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *En la salud y en la enfermedad. Pastoral y derecho al servicio del matrimonio*, Madrid 2015, 158-252.
- *La prevención de la nulidad del matrimonio. «Toledana»* 32 (2015) 51-92.
- *Madurez psicológica y madurez canónica: interpretación y desarrollo del artículo 209 de la Dignitas Connubii: «Forum Canonicum»* X/2 (2015) 27-40.
- *Los retos de la reforma procesal de nulidad del matrimonio: «Ius Canonicum»* 56 (2016) 9-40.
- *El proceso «brevior» ante el obispo*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 125-170.

- El proceso «brevior» ante el Obispo diocesano: requisitos procesales y sustantivos de un proceso que ha de ser extraordinario: «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 41 (2016) en: www.iustel.com.
- Los criterios de organización de los tribunales y de actuación de los operadores jurídicos tras el Motu Proprio Mitis Iudex, en: http://www.pusc.it/sites/default/files/can/cagg16/doc/MoranBustos_SP.pdf.
- Los retos de la reforma de la nulidad del matrimonio, en: ed. L. RUANO ESPINA – C. GUZMÁN PÉREZ, *Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas de derecho canónico y eclesiástico del estado*, Madrid 2017, 205-247.
- Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex, en: ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma 2017, 97-177.
- La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex: «Ius Canonicum» 57 (2017), n. 114, 605-635.

MORENO GARCÍA, P. A., *La conformidad de las sentencias*, Valencia 2012.

- El servicio de indagación prejudicial: aspectos jurídico-pastorales: «Ius Canonicum» 56 (2016) 65-85.
- La evolución del proceso de nulidad matrimonial desde el CIC 17, en ed. L. RUANO ESPINA, *Ley, matrimonio y procesos matrimoniales en los Códigos de la Iglesia Reflexiones en el centenario del CIC de 191. Jornada especial celebrada con motivo del centenario de la codificación canónica, por la Asociación Española de Canonistas*. Madrid, 20 octubre 2017, Madrid 2018, 79-138.
- Difensore del vincolo dopo la promulgazione del MI, ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Roma 2017, 179-218.

MORENO HERNÁNDEZ, M., *Derecho procesal canónico*, Barcelona 1975.

MORHARD, A., *L'appello nel diritto processuale canonico*, Roma 1994.

MORRISEY, F. G., *L'interrogation des parties dans les causes de nullité de mariage*, en ed. Z. GROCHOLEWSKI – V. CARCEL ORTÍZ, «Dilexit iustitiam». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 363-376.

MUÑOZ SABATE, L., *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Barcelona 1967.

- *El proceso matrimonial*, Barcelona 1981.

MUSELLI, L., *Il concetto di giudicato nelle fonti storiche del Diritto canonico (dalle origine al XVII secolo)*, vol. 1, Padova 1972.

- Il ministero degli avvocati tra difesa del cliente e fedeltà alla verità e alla giustizia, en ed. ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processuale moderna. Atti del XXVIII Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Cagliari 9-12 settembre 1995*, Città del Vaticano 1997, 147-163.

NACAR, B., *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, Torino 2012.

NAPOLITANO, E., *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2015 del T.E.R. Campano e d'Apello. Relazione del Presidente, Napoli, 6 febbraio 2015*, en: <http://www.tercampano.it/home/art1/0/10053/10054/DOCUMENTI.html>.

- Il «processus brevior» nella Lettera Apostolica motu proprio datae «Mitis Iudex Dominus Iesus»: «Monitor Ecclesiasticus» 130/2 (2015) 549 –566.

- NASI, A., *Contraddittorio (Principio del: Diritto processuale civile)*: «Enciclopedia del Diritto» 9, Milano 1961, 720-728.
- NAVARRETE, U., *Independencia de los jueces eclesiásticos en la interpretación y aplicación del derecho: formación de las jurisprudencias matrimoniales locales*: «Estudios Eclesiásticos» 74 (1999) 661-696.
- *Conflicto entre fuero interno y externo en el matrimonio, en Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2007, 1148-1154.
- NAVARRO VALLS, R., *Los fundamentos de la sentencia canónica*: «Ius Canonicum» 15 (1975) 303-329.
- *La valoración de la prueba en derecho canónico*, en: AA.VV., «La norma en el Derecho Canónico». *Actas del III Congreso internacional de Derecho Canónico*. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976, vol. 1, Pamplona, 1979, 1113-1124.
 - *Matrimonio y sínodo sobre la familia: influencia de factores culturales*, en: ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 365-383.
- NDUBUEZE EJEH, B., *Mitis Iudex Domini Iesu: obbiettivi, novità e alcune questioni*: «Ephemerides Iuris Canonici» 56 (2016) 383-404.
- NERI, A., *Decreto di esecutività della Segnatura Apostolica e procedimento di delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale dinanzi alle Corti di Appello*, Roma 2019.
- NIEVA GARCÍA, J. A., *Conocimiento u opinión acerca de la nulidad del propio matrimonio y consentimiento matrimonial. «Scientia aut opinio nullitatis matrimonii»: cann. 1100 y 1157 del CIC*, Città del Vaticano 2007.
- *Reforma del proceso canónico para la declaración de nulidad del matrimonio y pastoral de los fieles divorciados vueltos a casar*, Madrid 2015.
 - «Conciencia de la nulidad matrimonial» y «nulidad de conciencia», Madrid 2018.
- NÚÑEZ, G., *El proceso brevior. Exigencias y estructura*: «Ius Canonicum» 56 (2016) 135-155.
- *La fase preliminar del nuevo proceso de nulidad*: «Ius Canonicum» 57 (2017) 9-44.
- OCHOA, X., *Cuestiones de “iure condendo” en materia procesal: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 3*, Salamanca 1978, 205-228.
- *Il «De processibus» secondo il nuovo Codice*”, en ed. Pontificia Universitas Urbaniana, *La nuova legislazione canonica. Corso sul nuovo Codice di diritto canonico*, 14-25 febbraio 1983, Roma: Urbaniana University Press, 1983, 365-392.
 - *I processi canonici in generale*: «Apollinaris» 57 (1984) 195-235 y en: ed. M. BASSO, «Opus iustitiae pax». *Miscellanea in onore del prof. Xavier Ochoa*, Città del Vaticano 1990, 187-208.
 - *La figura del procurador y abogado público*, en: ed. Z. GROCHOLEWSKI - V. CÁRCEL ORTÍ, «Dilexit iustitiam». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 249-284 y en: ed. M. BASSO, «Opus iustitiae pax». *Miscellanea in onore del prof. Xavier Ochoa*, Città del Vaticano, 1990, 209-241.
- OLIVERO, G., *Le parti nel giudizio canonico*, Milano 1941.
- *Opinioni in tema de regime matrimoniale concordatario*: «Giurisprudenza Italiana» (1953/4) 153-171.
 - *Rilievi sul funzionamento della giustizia ecclesiastica*: «Perfice Munus» 35 (1960) 428-437.

- *Dai tribunali ecclesiastici regionali al tribunale d'appello del vicariato dell'urbe: «Il Diritto Ecclesiastico»* 76 (1965) 247-252.
- OLMOS ORTEGA, M^a. E., *Valoración crítica de la pericia*, en ed. MANZANARES, J., *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, Salamanca 2003, pp. 521-532.
- ORLITA, K., *Responsabilità del difensore del vincolo nell'attuale processo matrimoniale*, en: AA.VV., *Ius et iustitia. Acta XVIII Symposii iuris canonici anni 2016*, Spisská Kapitula 2016, 347-369.
- ORTIZ FERRER, J., *Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado: «Ius Canonicum»* 56 (2016) 157-192.
- ORTIZ, M. A., *Le dichiarazioni delle parti, la prova testimoniale e documentale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2*, en AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, 337-382.
- *Il difensore del vincolo*, en: ed. H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M. A. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, Roma 2005, 27-68.
- *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale: «Ius Ecclesiae»* 18 (2006) 387-416.
- *La valutazione delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità del matrimonio. «Ephemerides Iuris Canonici»* 56 (2016) 449-486.
- *Le dichiarazioni delle parti e la loro prudente valutazione della forza probatoria*, en ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali del Motu Proprio Mitis Iudex Domini Iesus*, Sussidia Canonica 21, Roma 2017, 219-277.
- OSORO, C., *Decreto de aplicación del Motu Proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus» en la archidiócesis de Madrid*, en: <http://documentosepiscopales.blogspot.com/2015/12/decreto-de-aplicacion-del-motu-proprio.html>
- OSSORIO Y GALLARDO, A., *El alma de la Toga*, Madrid 1922 y Buenos Aires 1971.
- OVALLE FAVELA, J., *Teoría general del proceso*, México 1994.
- PALAZZOLO, S., v. *Rapporto giuridico: «Enciclopedia del Diritto»* 38 (1987) 307-309.
- PALESTRO, V., *Le perizie*, en: AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la Giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 87-92.
- *Il Difensore del vincolo ed il Promotore di giustizia (artt. 53- 60)*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte seconda: la parte statica del processo*, LEV, Città del Vaticano 2007, 185-190.
- PALOMAR GORDO, M., *Intervención del fiscal en las causas de nulidad y de separación: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 2, Salamanca 1977, 281-294.
- *El defensor del vínculo en el nuevo CIC: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 7, Salamanca 1986, 401-447.
- PALOS PEÑARROYA, C., *Abogados y procuradores en la Curia Romana*, Romae 1996.
- PANELLO, P., *Nota sulla sentenza nel processo di appello: «Quaderni di Diritto Ecclesiastico»* 27 (2014) 222-226.
- PANIZO ORALLO, S., *Estudio jurídico de las sentencias rotales del año 1973: «Revista Española de Derecho Canónico»* 40 (1984) 87-124.

- *Sentido pastoral de la justicia canónica. Reflexiones en torno al discurso del Papa a la Rota en 1990*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 48 (1991) 169-182.
 - *Legitimación procesal y designación de curadores*, en ed. J. MANZANARES, *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca 1993, 137-178.
 - *Comentario a los cann. 1507-1512*: «*Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*», Pamplona, 1996, vol. 4, 1217-1231.
 - *La inmadurez de la persona y el matrimonio*, Salamanca 1996.
 - *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999.
 - *El matrimonio a debate hoy. Nulidades en el dos mil*, Madrid 2001.
 - *Normas actuales del Tribunal de la Rota Española*, en: ed. F. R. AZNAR, *La administración de la justicia eclesiástica en España*, Salamanca 2001, 77-110.
 - *La intimidad a prueba. Estudios de la personalidad en los procesos de nulidad conyugal*, Madrid 2003.
 - *Al servicio de la mejor justicia. Comentario a dos Decisiones de la Signadura Apostólica: «Ius Communionis»* 6 (2018) 403-412.
- PARODY, J. A., *Medios de impugnación contra la sentencia canónica. La nueva proposición de la causa*, Málaga 2001.
- PASCALI, R., *Il «processus brevior» come «giudizio sul giudizio»*, en: AA.VV., *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, vol. 1, Napoli 1978, 315-417.
- PEDERZINI, N., *L'apporto di papa Benedicto XIV alla dottrina e alla disciplina del matrimonio*, Roma 1961.
- PEÑA GARCÍA, C., *La homologación civil de resoluciones canónicas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: «Curso de Derecho matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 16, Salamanca 2004, 69-109.
- *El fuero de la conexión de causas en el proceso de nulidad matrimonial. Consideraciones sobre su carácter obligatorio o voluntari*: «*Estudios Eclesiásticos*» 82 (2007) 843-854.
 - *Actuación del defensor del vínculo en el proceso de nulidad matrimonial: consideraciones sobre su función a la luz de la regualción codicial y de la Instrucción «Dignitas Connubii»*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 65 (2008) 517-536.
 - *Defensores del vínculo y patronos de las partes en las causas de nulidad matrimonial: consideraciones sobre el principio de igualdad de las partes públicas y privadas en el proceso*: «*Ius Ecclesiae*» 21 (2009) 359-364.
 - *Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias de iure condendo para agilizar los procesos canónicos de nulidad matrimonial*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 67 (2010) 741-771.
 - *El «ius postulandi» de las partes: actuación del actor por sí mismo o asistido de abogado*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 68 (2011) 85-110.
 - *La función del abogado en las causas canónicas de nulidad matrimonial e importancia de su intervención en el proceso*, en ed. C. CARRETERO GONZÁLEZ – F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Pamplona 2012, 1695-1709.
 - *La función del abogado en las causas canónicas de nulidad matrimonial e importancia de su intervención en el proceso*, en ed. C. CARRETERO GONZÁLEZ – F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Pamplona 2012, 1695-1710.
 - *«Facultades especiales» del Decano y novedades procesales en la Rota Romana: ¿hacia una renovación de las causas de nulidad matrimonial?»*: «*Estudios Eclesiásticos*» 88 (2013).
 - *Matrimonio y causas de nulidad en el derecho de la Iglesia*, Madrid 2014.
 - *La aplicación de la Instrucción Dignitas Connubii en España: valoración y sugerencias de mejora tras 10 años de vigencia*: «*Periodica*» 104 (2015).
 - *El Sínodo extraordinario de la familia: impresiones y retos*: «*Razón y Fe*» 270 (2014) 569-582.

- *El Sínodo de la Familia: memoria, análisis y expectativas: «Misión Joven»* 55/462-463 (2015, julio-agosto) 27-32 y 49-54.
 - *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio «Mitis Iudex Domini Iesus»: «Estudios Eclesiásticos»* 90 (2015) 621-682.
 - *Agilización de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: de las propuestas presinodales al motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus y retos pendientes de la reforma: «Ius Canonicum»* 56 (2016) 41-64.
 - *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 83-124.
 - *El defensor del vínculo en las causas de nulidad matrimonial tras Mitis Iudex*, en: ed. L. RUANO ESPINA – J. L. SÁNCHEZ GIRÓN RENEDO, *Novedades de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado. A un año de la reforma del proceso matrimonial. Actas de las XXXVII Jornadas de Actualidad Canónica, organizadas por la Asociación Española de Canonistas y celebradas en Madrid, los días 19 al 21 de abril de 2017*, Madrid 2017, 327-351.
 - *L'appello nelle cause matrimoniali*, en: ed. H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma 2017, 310-338.
 - *Sinodalidad y laicado. Corresponsabilidad y participación de los laicos en la vocación sinodal de la Iglesia: «Ius Canonicum»* 59 (2019) 731-765.
- PEREIRA, V., *Christian anthropology and the adjudication on marriage nullity cases in the light of canon 1095: «The Jurist»* 66 (2006) 390-435.
- PÉREZ LUÑO, E., *La seguridad jurídica*, Barcelona 1991.
- PÉREZ MADRID, F., *La vigilancia de la recta administración de justicia por el Tribunal de la Signatura Apostólica. Comentario a algunos decretos recientes en materia disciplinar: «Ius Canonicum»* 58 (2018) 321-354.
- PÉREZ SERRANO JAÚREGUI, N., *La formación ética en los profesionales del derecho*, en: ed. J. L. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ – A. HORTAL ALONSO, *Ética de las profesiones jurídicas*, Madrid 2011, 140.
- PICCO, A., *Potere discrezionale del giudice nella valutazione delle prove*, Roma 199.
- PIERONEK, T. W., *Le principe de la double sentence conforme dans la législation et la jurisprudence ecclésiastiques modernes concernant les causes matrimoniales: «Ephemerides Iuris Canonici»* 23 (1977), 237-268, y 24 (1978), 87-113.
- *La riforma della sentenza*, en: AA.VV., *«Le nouveau Code de Droit Canonique». Actes du Ve Congrès International de Droit Canonique. Ottawa 19-25 août 1984*, Ottawa 1986, vol. 2, 1121-1139.
- PIJNAPPELS. P. A., *Sufficiency of Evidence in Formal Trials: «Studia Canonica»* 8 (1974) 167-182.
- PINTO, P. V., *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità. Voluta e decisa da Papa Francesco: «L'osservatore Romano»* 8-IX-2015.
- *Mens legislatoris*. 4-XII-2015. *L'Osservatore Romano*. (8-XII-2015, en: http://banchedati.chiesacattolica.it/cc_i_new_v3/allegati/75928/'mens'-Pontefice_O.R._08-11-2015_p.8.pdf).
- *Speranza e non paura. Intervista al decano della Rota romana sul nuovo processo matrimoniale: «L'osservatore Romano»* 155 [2015], 7 ottobre 2015, 7.
- PIOTR TKACZYK, L., *El proceso mas breve ante el obispo en la nueva normativa del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus. Su especialidad y pautas de desarrollo*, Pamplona 2019.

- PLATEN, P., *Die Bedeutung der Parteierklärungen im kanonischen Prozess: «De Processibus Matrimonialibus»* 8 (2001) 313-373.
- PLÖCHL, W. M., *Storia del diritto canonico*, Milano 1963, vol. 1 y 2.
- POLAINO-LORENTE, A., *Peritaje psiquiátrico y trastornos de la sexualidad: «Ius Canonicum»* 22/44, 1982, 631-650.
- *Comentario de un psiquiatra al discurso del Papa al tribunal de la rota romana: «Ius Canonicum»* 27/54, 1987, 246-251.
- POMPEDDA, M., *Neurosi e personalità psicopatiche in rapporto al consenso matrimoniale*, en AA.VV., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*, Roma 1976, 53-87.
- *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?: «Quaderni Studio Rotale»* 3 (1989) 25-44; y «*Ius Ecclesiae*» 1 (1989) 423-447; y ID., *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 119-152.
 - *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati: «Notitiae»* 28 (1992) 472-483; y en: ID., *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, 493-508.
 - *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano, 1993
 - *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana: «Ius Ecclesiae»* 5 (1993) 437-468; y en: ID., *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 195-240.
 - *L'equità nell'ordinamento canonico*, en: ed. S. GHERRO, *Studi sul primo libro del «Codex iuris canonici»*, Padova 1993, 1-33.
 - *La Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede circa i fedeli divorziati risposati: Problematiche canonistiche: «L'Osservatore Romano»*, 18 novembre 1994, 1-4; y «*Anthropotes. Rivista di studi sulla persona e la famiglia*» 11 (1995) 65-69, en la edición española 661-662.
 - *Nuevo proceso canonico: revisione o innovazione?*, en ID., *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 45-85.
 - *Dialogo e collaborazione tra giudici e periti nelle cause di nullità del matrimonio: «Periodica de re canonica»* 88 (1999) 141-161.
 - *L'amministrazione della giustizia nella Chiesa: «Ius Ecclesiae»* 13 (2001) 675-691.
 - *Verità e giustizia nella doppia sentenza conforme*, en: AA.VV., *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003, 7-18.
 - *La retta amministrazione della giustizia nella Chiesa*, en: Ed. FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano, 2003, 349-366.
 - *Il giudice ecclesiastico: «Quaderni dello Studio Rotale»* 13 (2003) 21-34.
- PONTI, G. L., *La perizia psichiatrica e psicologica*, Torino 1989.
- POY CHAVARRIA, J., *La reconvención en el proceso canónico*, Roma 1995.
- PRIETO V., *La función directiva del juez en la introducción de la causa: «Ius Canonicum»* 34 (1994), 65-101.
- PRIETRO CASTRO, L., *Estudios y comentarios para la práctica procesal*, vol. 1, Madrid 1950.
- PROVOST, J. H., *Role of lay judges: «The Iurist»* 54 (1985) 333.
- PUCHE RUBIO, A., *El tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España. Estudio histórico-jurídico*, Madrid 2015.
- PUGLIESE, G., *Giudicato civile (storia): «Enciclopedia del Diritto»* 18 (1969) 766.

- PUIG, F., *Governo e discrezionalità nella collazione di uffici ecclesiastici*: «*Ius Ecclesiae*» 30 (2018) 55-78.
- PUNDERSON, J. R., *Accertamento della verità «più accessibile e agile»: preparazione degli operatori e responsabilità del vescovo. L'esperienza della Segnatura Apostolica*, en: ed. L. SABBARESE, *Sistema matrimoniale canonico in Synodo*, Città del Vaticano 2015, 87-103.
- RAMOS, F. J., *Considerazioni sulla necessità dell'intervento degli avvocati nei processi di dichiarazione di nullità del matrimonio canonico*: «*Ius Ecclesiae*» 10 (1998) 281-290.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal Civil*, Barcelona 1980.
- RATZINGER, J., *Ser cristiano en la era neopagana*, Madrid 1995.
- *L'elogio della coscienza. La Verità interroga il cuore*, Siena 2009.
- RAVÀ, A., *Il «defectus discretionis iudicii», come causa di nullità del matrimonio nella giurisprudenza rotale*: «*Il Diritto Ecclesiastico*» 68 (1957/2) 456-460.
- REA, F. S., *L'esercizio della potestà giudiziaria del fedele laico attraverso il prisma della Potestas gubernandi in Ecclesia. Sollecitazioni teologiche e canonistiche per una "Chiesa in uscita"*: «*Stato, Chiese e pluralismo confessionale*» 37 (2018) en: www.statoechiese.it.
- RECCHIA, A., *I mezzi di impugnazione: alcune considerazioni*, en ed. E. B. OKONKWO – A. RECCHIA, *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2016, 105-126.
- REDAELLI, C. R. M., *Questioni legate alla scelta della via processuale nel nuovo processo di nullità matrimoniale: la evidenza del motivo di nullità (can. 1683, 2° e art. 14 RP)*: «*Quaderni di Diritto Ecclesiale*» 32 (2019) 448-507.
- REGOJO, J., *Pautas para una concepción canónica de resarcimiento de daños*: «*Fidelium Iura*» 4 (1994) 107-162.
- REGORDÁN BARBERO, J. F., *La investigación preliminar en las nuevas normas procesales del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesu*: «*Anuario de Derecho Canónico*» 5 (2016) 39-52.
- REIFFENSTUEL, A., *Ius canonicum universum*, vol. 2-4, Venetiis 1967, y ed. vol. 2 Antuerpiae 1525.
- REINHARDT, M. J., *Updating the marriage tribunal*: «*America*» (1968) 429-433.
- *La incompatibilidad esencial como base para la nulidad del matrimonio*, en AA.VV., *El consentimiento matrimonio, hoy*, Barcelona 1976, 321-334.
- REYES CALVO, A., *Alcance jurídico de las valoraciones psicológicas y psiquiátricas en relación a la capacidad de la persona en el matrimonio*: «*Curso de Derecho matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro*» 6, Salamanca 1984, 169-193.
- *La prueba pericial psicológica y psiquiátrica en el proceso de nulidad matrimonial y en el proceso «super rato»*, en: ed. MANZANARES, J., *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca 1993, 193-126.
- RIBEIRO, V. J., *A reforma do Processo de Nulidade Matrimonial. Um exame do Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Brasília 2016.
- ROBERTI, F., *De processibus*, vol. 1-2, Roma 1941.

- ROCA FERNÁNDEZ, M., *La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación: «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado»* 40 (2016) 1-41.
- *Criterios inspiradores de la reforma del proceso nulidad: «Ius Canonicum»* 57 (2017) 517-603.
- ROCCO, A., *La sentenza civile. Studi*, Milano 1962
- RODRIGO, R., *Cur optata a M. P. «Causas matrimoniales» celeritas haud Semper obtinetur: «Periodica»* 62 (1973) 503-550.
- RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *La publicación de las actuaciones. Intervención de las partes y los abogados: «Revista Española de Derecho Canónico»* 68 (2011) 27-84
- *El rescriptum ex audientia SS.MI de 11 de febrero de 2013: «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado»* 34 (2014) RI §414216.
 - *Antecedentes, estructura y valor jurídico en el sistema normativo canónico de los dos Motu Proprio de 15 de agosto de 2015 y sus normas anejas*, en: ed. M. E. OLMOS ORTEGA, *Procesos de nulidad matrimonial. Tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 17-62.
 - *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas: «Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado»*, 40 (2016) 1-52.
 - *Resultados de la encuesta realizada por la Asociación Española de Canonistas*, en: ed. L. RUANO ESPINA – J. SÁNCHEZ GIRÓN, *Novedades de derecho canónico y derecho eclesiástico del estado. A un año de la reforma del proceso matrimonial. Actas de las XXXVII jornadas de actualidad canónica, organizadas por la Asociación Española de Canonistas y celebradas en Madrid del 19-21 de abril de 2017*, Madrid 2017, 301-326.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, J., *La nulidad del matrimonio por miedo en la Jurisprudencia Pontificia*, Vitoria 1962.
- RODRÍGUEZ OCAÑA, R., *Notas sobre el juicio inquisitorio*, en: AA.VV., *Estudios sobre el Doctor Navarro en el IV centenario de la muerte de Martín de Azpilcueta*, Pamplona 1988, 383-400.
- *La función del defensor del vínculo (Referencia a las causas matrimoniales por incapacidad): «Ius Canonicum»* 31 (1991) 173-207.
 - *La tutela del derecho al proceso en las causas de nulidad matrimonial: «Ius Ecclesiae»* 11 (1999) 41-70.
 - *La legitimación originaria y sucesiva en los procesos de nulidad matrimonial: «Ius Canonicum»* 27 (1987) 181-197.
 - *La demanda judicial canónica*, Pamplona 2002.
 - *Mitis Iudex: Fuero competente y sistema de apelaciones: «Ius Canonicum»* 56 (2016) 105-134.
- RODRÍGUEZ TIRADO, A. M^a., *El interrogatorio de testigos: en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 2003.
- RODRÍGUEZ-BEJARANO, R., *El plazo razonable en el marco de las garantías judiciales en Colombia*, 115, disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:WNOPxWuTq58J:dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3851181.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es>
- ROMÁN SÁNCHEZ, R., *Duración de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: «Curso de Derecho matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»* 15, Salamanca 2000, 235-263.

- Juez único, jueces laicos y asesores en el motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 57 (2018) 235-272.
 - Modelos de decretos según el motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 57 (2018) 273-308.
- ROMERO, A., *La celerità nella trasmissione «ex officio» della prima sentenza «pro nullitate matrimonii» e nell'impugnazione della sentenza*, en: ed. H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere, temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 424-427.
- ROMITA, F., «*La caritas Christiana*» sorgente dell'ordinamento giuridico della Chiesa dopo il Vaticano II: «*Monitor Ecclesiasticus*» 97 (1972) 201-219.
- ROS CÓRCOLES, J., *El vicario judicial y el instructor en los procesos de nulidad matrimonial tras el motu proprio Mitis Iudex*: «*Ius Canonicum*» 56 (2016) 87-103.
- ROUCO VARELA A. M^a, *La secularización del matrimonio y de la familia: el gran reto teológico y pastoral para la Iglesia de hoy*: «*Ius Communionis*» 4/1 (2016) 9-33.
- *Matrimonio y familia en el Concilio Vaticano II*: «*Ius Communionis*» 5/1 (2017) 9-24.
- ROYO MEJÍA, A., *A los cinco años de la promulgación de la Dignitas Connubii: reflexiones sobre su puesta en práctica*, en: ed. J. OTADUY, *Derecho canónico en tiempos de cambio. Actas de la XXX Jornadas de actualidad canónica*, Madrid 2011, 195-202.
- ROZKRUT, T., *L'iter rédactionnel de la sentence conclusive du procès canonique en déclaration de nullité matrimoniale*: «*Ius Ecclesiae*» 81 (2019) 515-541.
- SABATTANI, A., *Le impugnative delle decisioni incidentali*: «*Ephemerides Iuris Canonici*» 41-42 (1985-1986) 95-107.
- SABBARESE, L., *Celerità e semplicità nei processi matrimoniali. «Quaestio semper urgens»*, en: AA.VV., *Sistema matrimoniale canonico «in synodo»*, Città del Vaticano 2015.
- *Semplicità e Celerità nel processo matrimoniale canonico*, en: ed. P. A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas Connubii». Parte prima: I principi*, Città del Vaticano 2007, 261-284.
 - *Il processo più breve: condizioni per la sua introduzione, procedura, decisione*, en: ed. E. B. O. OKONKWO – A. RECCHIA, *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2016, 39-58.
- SALACHAS, D., *Riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (Lettera Apostolica Motu Proprio «Mitis et Misericors Iesus»)*: «*Ephemerides Iuris Canonici*» 56 (2016) 487-520.
- SALERNO, S., *Precedenti medievali del proceso matrimoniale canonico*, en: ed. P.A. BONNET-C. GULLO, *Il proceso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 27-100.
- *La «confessio» delle parti nel processo canonico ordinario e matrimoniale secondo lo «ius vetus»*, en: ed. S. GHERRO, *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova 2003, 33-84.
- SALINAS, A., *¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? El sentido del art. 14 §1 de las reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica Mitis Iudex Dominus Iesus*: «*Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*» 40 (2016, enero) (RI §417076).
- SALVATORI, D., *Principi deontologici forensi nella prospettiva dell'ufficio del vicario giudiziale*: «*Quaderni di diritto ecclesiale*» 23 (2010) 6-31.

- *La deontologia professionale per chi opera nell'ambito ecclesiale delle cause matrimoniali: punti fermi del recente Magistero: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 23 (2010) 341-359.
 - *Il rapporto con le parti e i testi (consulenza e interrogatori giudiziali) aspetti normativi, deontologici e disciplinari: «Quaderni di diritto ecclesiale»* 25 (2012) 451-470.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, M. A., *Verdad, equidad y justicia en las causas matrimoniales*, en: ed. C. GUZMÁN PÉREZ, in *XX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Sacramentos - Cuestiones matrimoniales*, Salamanca 2001, 203-269.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, F. J., *Modelos de decretos según el motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesu: «Revista Española de Derecho Canónico»* 57 (2018) 273-308.
- SANDRI, S., *Il processo matrimoniale canonico e la tutela della buona fama e della 'privacy' della persona: «Quaderni di Diritto Ecclesiale»* 11 (1998) 96-105.
- SANTANGELO, F., *La prova testimoniale nel processo canonico, pro manuscripto*, Milano 1974.
- SANTINI P., *E ancora giustificata la doppia sentenza conforme nelle cause di nullità di matrimonio?: «Ephemerides Iuris Canonici»* 27 (1971) 434- 437.
- SARACENI, C., *La validità scientifica dei test mentali*, en «Monitor Ecclesiasticus» 116, 1991, pp. 495-503)
- SASSANELLI, I., *Il giudice laico: un fedele cristiano nella Chiesa e per la Chiesa. Un commento dinamico al can. 1421 §2*, Città del Vaticano 2015.
- SATTA, S., *Diritto processuale civile*, Padova 1954.
- *Il mistero del processo*, Milano 1994
- SCARDACCIONE, S., *Le prove*, Torino 1965.
- SCARSELLI, G., *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali: «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile»* 1 (1998) 112-116.
- SCHMALZGRUEBER, F., *Jus ecclesiasticum universum* Tom. II, Pars altera, Romae 1844.
- SCHÖCH, N., *Le «animadversiones» del difensore del vincolo nelle cause di incapacità consensuale, «Ius Ecclesiae»* 9 (1997) 81-116.
- *Giustizia e misericordia nel processo di nullità matrimoniale. Due principi incompatibili?* en: ed. C. J. ERRÁZURIZ – M. A. ORTIZ, *Misericordia e diritto nel matrimonio*, Roma 2014, 75-96.
 - *Intervención en la Conferencia de prensa de presentación de las dos Cartas motu proprio datae «Mitis Iudex Dominus Iesus» y «Mitis et misericors Iesus» (8/12/2015)*, en: «Oficina de prensa de la Santa Sede», Boletín N. 0654 – 08.09.2015.
 - *Il promotore di giustizia e il difensore del vincolo*, en: ed. C. FUSCO – G. MOSCARIELLO, *I soggetti del nuovo processo matrimoniale canonico, LEV*, Città del Vaticano 2018, 232-258.
- SCHOUPPE, J. P., *Comentario al can. 1528: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico», vol. IV/2*, 1285-1286.
- SCHULTE, F. G., *Illustrazione della legge sui matrimonii dei cattolici nell'impero D'Austria*, Milano 1857.
- SCOLA, A., *Eucaristía, reconciliación y los divorciados vueltos a casar. Cuatro soluciones para los divorciados vueltos a casar», en: <http://chiesa.espresso.repubblica.it/articolo/1350876ffae.html?sp=y>*
- SENTÍS MELENDO, S., *El proceso civil*, Buenos Aires 1957.

SERRANO RUIZ, J. M., *De appellatione pro conscientia et de nova causae propositione post duplicem in favorem nullitatis matrimonii conformem sententiam*: «Periodica» 60 (1971) 121-155.

- *Antropologías actuales y visión cristiana del matrimonio*, en AA.VV., *Estudios Canónicos en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1988, 295-306.
- *Características y valoración jurídica de la pericia psíquica en los tribunales eclesiásticos españoles a la luz de los discursos de S. S. Juan Pablo II*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 8, 1989, 289-319.
- *La pericia psicológica realizada solamente sobre los autos de la causa: legitimación, elaboración y valoración canónica*: «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro» 10, Salamanca 1992, 525-553.
- *La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, en: ed. S. GHERRO-G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 59-92.
- *Antropologías actuales y visión cristiana del matrimonio*, en AA.VV., *Estudios Canónicos en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1988, 295-306.
- *El carácter pastoral del matrimonio. Presupuestos y perspectivas para las causas de nulidad*, en: ed. K. LÜDICKE - H. MUSSINGHOFF - H. SCHWENDENWEIN, «*Iustus Iudex*», Essen 1990, 309-330
- *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota*, en ed. S. GHERRO, *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova 2003, 147-170.

SERRES DE GUEREÑU, R., *El motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Un servicio de misericordia y de verdad*: «*Ius Communio*» 4 (2016) 71-102.

SIGNORILE, E., *Relazione del Vicario giudiziale Mons. E. Signorile, sull'attività del T.E.R. Piemontese nell'anno giudiziario 2014, 21 febbraio 2014*, en www.diocesi.torino.it/diocesitorino/allegati/53413/04%20%20%Relazione%20V.G.%202015.pdf

SILVA MELERO, V., *La prueba procesal*, Madrid 1963, vol. 1, 159-168.

SILVESTRI, E., *Appunti sulla giustizia civile della Federazione Russa*: «*Rivista di Diritto e Procedura Civile*» 56 (2002) 1305-1322.

SCHMALZGRUEBER, F., *Ius ecclesiasticum universum*, Ingolstadii 1712-18.

STAFFA, D., *De natura pastoralis administrationis iustitiae in Ecclesia*: «Periodica» 61 (1972) 3-17.

STANKIEWICZ, A., *L'incapacità psichica nel matrimonio: terminologia, criteri*: «*Apollinaris*» 55 (1980) 65

- *De relatione inter libellum litis contestatione et actionem in iure canonico*: «*Monitor Ecclesiasticus*» 112 (1987) 517-537.
- *La configurazione processuale del perito e delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*: «*Quaderni Studio Rotale*» 6 (1991) 57-66; y también en «*Monitor Ecclesiasticus*» 117 (1992) 217-230.
- *La valutazione delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*: «*Monitor Ecclesiasticus*» 118 (1993) 263-287.
- *I doveri del giudice*, en: ed. P. A. BONNET - C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 299-321
- *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, ed. P. A. BONNET - C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, 567-597; «*Apollinaris*» 67 (1994) 89-122
- *La convertibilità delle conclusioni peritali nelle categorie canoniche*: «*Monitor Ecclesiasticus*» 119 (1994) 353-384

- *Le prove e gli argomenti nuovi e gravi per il riesame della causa*, en AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1995, 115-146; «*Apollinaris*» 68 (1995) 487-519.
 - *Comentario al can. 1514: «Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico»* vol IV/2, Pamplona 1995, 1241-1242.
 - *Breve nota sulla legittimità dell'applicazione della scienza psichiatrica e psicologica nelle cause di nullità del matrimonio*: «*Periodica de re canonica*» 85 (1996) 67-81.
 - *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, en: AA.VV., *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003, 147-166.
 - *Il procedimento della «querela nullitatis»: il giudice*, en: AA.VV., *La «querela nullitatis» nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, 181-198
 - *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, en ed. H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.Á. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii». Il Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici*, Roma, 13-18 settembre 2004, Roma 2005, 231-245
 - *La celerità nelle cause di nullità matrimoniale: aspetti operativi*, en: ed. H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, *Ius et matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2015, 217-236.
 - *Algunas consideraciones en torno al ejercicio personal y vicario de la potestad judicial con referencia al proceso matrimonial más breve ante el Obispo*: «*Ius Communionis*» 5 (2017), 47-64.
 - *Breves anotaciones sobre las Reglas de procedimiento y sobre la relevancia jurídica de las circunstancias con referencia a la falta de fe personal en relación con la simulación del consentimiento en el proceso brevior (art. 14 §1 RP)*: «*Ius Communionis*» 7 (2019) 61-73.
- STICKLER, A. M., *Historia iuris canonici. I. Historia fontium*, Augustae Taurinorum 1950 y también Romae 1974.
- SUÁREZ GONDAR, V., *La aportación del sínodo de los obispos (2014 y 2015) a la reforma del proceso de nulidad matrimonial*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 57 (2018) 309-327.
- TACERO OLIVA, J. E., *Nueva aproximación a la pericia psicológica desde la dimensión personal del matrimonio y del proceso*, Roma 2002.
- TARUFFO, M., *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova 1970.
- *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Padova 1979.
 - *Dimensioni transculturali della giustizia civile*: «*Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*» 45 (2000) n. 2, 1049.
 - *Aspetti fondamentali del proceso civile di Civil Law e di Common Law*: «*Revista da Faculdade de Direito da Federal University of Panama*» 36 (2001) 27-48
 - *La semplice verità. Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Roma-Bari 2009.
 - *La verità nel proceso*: «*Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*» 66 (2012) n. 4, 1118-1135.
- TAVANI A. P., *La perizia come mezzo di prova nelle cause di nullità matrimoniale*, Roma 2002.
- *I laici e la funzione giudiziaria*, en: ed. C. FUSCO - G. MOSCARIELLO, *I soggetti del nuovo processo matrimoniale canonico*, LEV, Città del Vaticano 2018, 175-205.
- TOXE P., *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, en: ed. C. DOUNOT - F. DUSSAUBAT, *La réforme des nullités de mariage, une étude critique*, Paris 2016, 89-142.

- TRAMMA, U., *Anotazioni sparse en tema di periti*, en AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988, 203-209.
- *Diritto alla giustizia sollecita ed economica*, en: AA.VV., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico. Gallipoli, settembre 1987*, Città del Vaticano, 1988, 17-22.
 - *Perizie e periti*, en: ed. P. A. BONNET e C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, 625-632.
 - *Regolamentazione canonica delle crisi coniugali*, en: AA.VV., *Crisi coniugali: riconciliazione e contenzioso giudiziario*, Città del Vaticano 2001, 101-114.
- TRASERRA, J., *La tutela de los derechos subjetivos frente a la administración de eclesiástica*, Barcelona 1972.
- TRUJILLO, I., *Imparzialità*, Torino 2003.
- TURNATURI, E., *Verità e processo matrimoniale canonico*, en: AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana (Cagliari, 9-12 settembre 1996)*, Città del Vaticano 1997, 177-191.
- UGGÉ, B., *La fase preliminare-abbreviata del processo di nullità del matrimonio in secondo grado di giudizio a norma del can. 1682 § 2. Tesi Gregoriana. Serie diritto canonico 0060*, Roma 2003.
- *La terminologia non contenziosa dell'istruzione «Dignitas connubii»: «Quaderni di diritto ecclesiale» 18 (2005)*, 364-375.
- VIANA, A., *Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesiástica: «Fidelium Iura» 4 (1994)* 79-106.
- VAJANI, D. *La cooperazione del difensore del vincolo alla ricerca della verità per il bene della Chiesa*, Roma 2003.
- VALDRINI, P., *Il Sinodo dei vescovi nel pontificato di Papa Francesco. Riflessioni di un canonista*, en ed. O. FUMAGALLI CARULLI -A. SAMMASSIMO, *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, 477-489.
- VALLEJO-NÁJERA, J. A., *Guía práctica de psicología*, Madrid 2005.
- VALSECCHI, G. P. *LO SVOLGIMENTO DELLE CAUSE PER LA DICHIARAZIONE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 10 (1997)* 373-385.
- VAN HOVE, A., *Prologomena: «Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici», vol. 1, t. 1*, Roma 1945, 339-348.
- VAN OMMEREN, W. M., *Mental illness affecting matrimonial consent*, Washington 1961.
- VANZETTO, T., *Procuratori, avvocati e patroni: a tutela dei diritti dei fedeli: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 10 (1997)* 421-435.
- *Devono durare anni le cause de nullità matrimoniale? Suggerimenti e proposte per un processo più celere. IV. La fase istruttoria e l'uditore: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 22 (2009)* 292-305.
 - *Alcuni criteri e suggerimenti per la stesura della sentenza del giudice nella decisione di una causa di nullità matrimoniale: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 27 (2014)* 143-157.
 - *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il Sinodo, IV: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 28 (2015)* 62-64.

- VAQUERO RUIZPÉREZ, C., *El derecho de defensa en el proceso canónico de nulidad y su incidencia en el ordenamiento español y la Unión Europea*, Madrid 2010.
- VELICIA DE LAS HERAS, L., *El principio de la no sugerencia en el derecho procesal*, Madrid 1965.
- VERA URBANO, F., *La prueba pericial en las causas psíquicas de nulidad matrimonial*: «*Revista Española de Derecho Canónico*» 34 (1978) 131-144.
- VIANA, A., *Sobre el recto ejercicio de la potestad de la Curia Romana*: «*Ius Canonicum*» 51 (2011) 531-545.
- *El problema de la participación de los laicos en la potestad de régimen*. Dos vías de solución: «*Ius Canonicum*» 54 (2014) 603-638.
 - *La comprobación de la idoneidad para el oficio eclesiástico y el orden sagrado*: «*Ius Ecclesiae*» 28 (2016) 345-366.
- VICINI, C., *Le dichiarazioni delle parti nell'ipotesi di incapacità matrimoniale ex. can. 1095 CIC*, Roma 2003.
- VIDIRI, G., *Giusto processo, accertamento de la verità materiale ed «imparzialità» del giudice*: «*Rivista di Diritto Processuale*» 66 (2012) 1547-1566.
- VIGO, L. R., *Ética del abogado. Conducta procesal indebida*, Buenos Aires 1997.
- VILADRICH P.J., *El consentimiento matrimonial. Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107 CIC)*, Pamplona 1998.
- VILLEGIANTE, S., *Le questioni incidentali*, en: P. A. BONNET – C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 633-676.
- *L'avvocato del foro ecclesiastico ed i poteri disciplinari del giudice nelle cause di nullità matrimoniale*: «*Monitor Ecclesiasticus*» 222 (1997) 553-561.
 - *Il discorso de SS Benedetto XVI del 28 gennaio 2006 alla Rota apre le porte al nuovo proceso matrimoniale canonico?*: «*Angelicum*» 83 (2006) 685-704.
- VIÑAS, R., *Ética y derecho de la abogacía y procuración*, Buenos Aires 1972.
- VISCOME, F., *L'ufficio del difensore del vincolo dopo la riforma dei processi matrimoniali di papa Francesco*: «*Forum Canonicum*» 12 (2017) 57-92.
- VISIOLI, J., *La carità quale principio costitutivo del diritto ecclesiale*: «*Quaderni di Diritto Ecclesiale*» 24 (2010) 35-50.
- VITALE, A., *La forma di celebrazione del matrimonio*, en: AA.VV., *Il processo canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1991, 239-256.
- WARNINK H., *El motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Oportunidades, desafíos y peligros potenciales*, en: «*Concilium*» 5 (2017) 95-106.
- WERNZ, F. X. – VIDAL, P., *Ius canonicum*, vol. 2, Romae 1942; vol. 5, Romae 1946; vol. 6, Romae 1949.
- WILLIAMS, B., *Truth an truthfulness. An essay in genealogy*, Princeton-Oxford 2002.
- WIRTH, P., *Die Prozeßabwesenheit*, en: ed. W. AYMANS – K. GERINGER, «*Iuri Canonico Promovendo*». Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag, Regensburg 1994.
- WRENN L.G., *A New Procedural Law for Marriage Cases?*: «*The Jurist*» 62 (2002) 195-210.
- YUNGA NDOSIMAU, J., *Les actes judiciaires dans la structure de la certitude morale à la lumière de l'art. 247 de la Dignitas connubii*, Kinshasa 2011.

ZACHARSKI, G., *I periti nel processo di nullità matrimoniale*, Kielciis 2006.

ZAGGIA, C., *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, en: ed. Z. GROCHOLEWSKI-V. CÁRCEL ORTÍ, "Dilexit Iustitiam". *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 138-150.

ZAMBON, A., *Devono durare anni le cause di nullità matrimoniale? Suggerimenti e proposte per un processo celere*. V. L'uso del computer durante l'istruttoria: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 25 (2012) 369-379.

- Il motu proprio «*Mitis Iudex Dominus Iesus*». Prima presentazione: [http://www.ascait.org/sites/default/files/MID_Presentazione_2015-11-09%20\(1\).pdf](http://www.ascait.org/sites/default/files/MID_Presentazione_2015-11-09%20(1).pdf).
- La valutazione della perizia: <http://www.pusc.it/sites/default/files/can/cagg16/doc/Zambon.pdf>.
- La consulenza previa all'introduzione di una causa di nullità matrimoniale, en ed. REDAZIONE DI «QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE», *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco, Una guida per tutti*, Milán 2016, 9-27.
- La presentazione del libello, en ed. REDAZIONE DI «QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE», *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco, Una guida per tutti*, Milán 2016, 29-46.

ZANETTI, E., *Il giudice e la ritrattazione o emendazione di una sentenza nulla* (c. 1626 §2). *Commento a un canone*: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 17 (2004) 186-201.

- Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? Risposte al questionario per il Sinodo, I: «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 27 (2014) 238-241.

ZAYAS, M., *Advocats i Procuradors en els Tribunals Eclesiàstics*: «*Revista Jurídica de Catalunya*» 83 (1984) 202-210.

ZIRKEL, A., *Quam primum, salva iustitia. Müssen Kirchliche Eheprozesse Jahre dauern?* St. Ottilien 2003.

ZUANAZZI, I., *Considerazioni sulla funzione del processo e la natura della giustizia nella Chiesa*, en: ed. S. GHERRO, *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991, 179-229.

- Il rapporto tra giudice e perito secondo la giurisprudenza della Rota Romana, en: ed. S. GHERRO-G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1992, 149-200.
- Il dialogo tra canonisti e periti, en: ed. S. GHERRO - G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino, 1993, pp. 29-58
- Il rapporto tra giudice e perito secondo la giurisprudenza della Rota Romana, en: ed. S. GHERRO - G. ZUANAZZI, *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino, 1993, 182-190.
- Le parti e l'intervento del terzo, en: ed. P. A. BONNET - C. GULLO, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 323-391.
- Lo «*ius ad probationes*» come espressione del diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico: «*Ius Ecclesiae*» 11 (1999) 71-122.

ZUBILLAGA, J. L., *El nuevo proceso ordinario de nulidad del matrimonio*: «*Ius Communionis*» 4 (2016) 257-291.

ZURITA CARRIÓN, J., *El secreto profesional: razón y límites*: en AA.VV., *Deontología y práctica de la Abogacía del siglo XXI*, Pamplona 2008, 49-81.